CONSILIORUM SIVE RESPONSORUM DOCTORUM ET PROFESSORUM...

Hermann Vultejus, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
22 L
8

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13 - 21 · G · 30

Digitized by Google

CONSILIORUM ſive RESPONSORUM DOCTORUM ET PROFESSORUM FACULTATIS JURIDICÆ IN ACADEMIA MARPURGENSI,

Volumen Secundum.

IN QUIBUS MULTA, QUÆ IN CONTROVERſiam quotidie vocantur, accuratè excitata atq; diſceptata judicio graviſſimo diſcutiuntur.

OPUS RERUM AMOENA TRACTATIONE JUCUNDUM, ET DECISIONUM gravitate fructuoſum, Scholis deniq; & foro diſcentibus atq; docentibus utile ac neceſſarium.



COLL. ROM. SOC. IESU BIBL. SEC.
IHS
BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

MARPURGI CATTORUM,
Typis Pauli Egenolphi, Typogr. Acad.
ANNO M DC VI.

Digitized by Google

Digitized by Google

TYPOGRAPHUS CANDIDO LECTORI S.

NIHIL mihi eſt potius, Candide Lector, quàm ut in hac ſtatione, in qua DEUS OPT. MAX. me collocatum voluit, cùm rei literariæ proſim publicè, tùm verò tibi etiam privatim. Quam ob cauſam ultra annos viginti ſedulò in eo laboravi, ut in omni facultatum genere ex officina mea prodirent libri partim novi, partim jam antè, ſed à me denuò & elegantius & correctius excuſi: qua in re non meum, ſed virorum præſtantiſſimorum, quos, DEI beneficio, hæc Academia habet multos, ſecutus ſum conſilium. Et verò à ſcopo mihi propoſito me nunquam aberraſſe, ipſe eventus docuit. Quæ res tantò me fecit audaciorem, ut majora etiam indies molitus fuerim: quod anno potiſſimùm ſuperiori feci. Cùm enim mihi eſſet animus Conſilia ſive Reſponſa quædam juris in Italia excuſa, ſed Germaniæ noſtræ hactenus non viſa prælo meo ſubjicere, eaq; de re ampliſſimum & clariſſimum virum, D. Hermannum Vultejum Juriſconſultum, Academiæ Marpurg. Vicecancellarium & Profeſſorem primarium, Heſſiæ Conſiliarium, interpellarem, ut mihi pro eximia ſua fide & benevolentia, quam re ipſa mihi hactenus abundè teſtatam fecit, quid facto opus eſſet, ſignificaret, ipſe quidem id, quod mihi propoſueram, non diſſuaſit, ſed ut in externas regiones excurrerem, qui ejuſmodi multa domi in Heſſia noſtra, & quidem hîc Marpurgi nata haberem, opus non eſſe me monuit. Eſſe enim multa, ajebat, & propemodum infinita Juriſconſultorum & Profeſſorum Academiæ Marpurgenſis reſponſa, & pleraq; eo labore & diligentia accurata, ut elegantia factorum, & pondere rerum, & ſublimitate operationum Hiſpaniæ & Italiæ Juriſconſultorum reſponſis nihil concederent: quin etiam ea hoc gratiora fore Germanis, quòd multa in iis reperirentur Germaniæ propria, ceteris nationibus incognita, quæ ipſa etiam cognoſcere Hiſpanis & Italis viris non foret injucundum: offerebat verò etiam vir optimus, in hac re adornanda operam & ſtudium ſuum, quod fecit, ut eam rem aggreſſus ſim alacrius. Superiore igitur Panegyri Francofurtenſi illorum Conſiliorum in publicum dedi volumen primum: hoc quomodo ceciderit, opus non eſt, me multis exponere. Certè ita cecidit, ut aliter optare nec potuerim nec debuerim: & verò etiam me eò confidentiorem fecerit, ut hoc ſemeſtri ſpacio eundem laborem ſubire, & volumen ſecundum in publicum emittere non dubitaverim. En igitur tibi, Lector candide, volumen Conſiliorum ſive Reſponſorum Academiæ Marpurgenſis Profeſſorum Secundum, quo utere fruere, quoad ſequatur Tertium, quod, ſi DEUS mihi vitam conceſſerit, proxima æſtate me daturum eſſe omninò confido. Vale, & labores meos proba. Marpurgi, è Typographeo meo, poſtridie Calend. April. Anno Chriſti redemtoris noſtri M D C VI.

Paulus Egenolphus, Academiæ Marpurgenſis Typographus.

CONTINUATUR INDEX EORUM, QUI IN ACADEMIA MARPURGENSI hodie jura publicè docent & profitentur.

XXIV.

CHRISTOPHORUS DEICHMANNUS *Steinfurtenſis Weſtphalus J. V. Doctor, ſucceſſit D. Hermanno Lerſnero ob ætatem & merita rude donato in profeſſione juris. Cepit docere 23. Octobr. Anno Chriſti 1605. cùm die 20. ejuſdem menſis peroraſſet de docendi & diſcendi juris neceſſitate.*

XXV.

ANTONIUS MATTHÆUS *Marpurgenſis Heſſus J. V. Doctor, Herborna Naſſoviorum evocatus, ſucceſſit D. Godfrido Antonii, qui relicta Academia ſub finem Novembr. ad illuſtre Gymnaſium Gieſſenſe conceſſerat. Cepit docere menſe Januario, Anno Chriſti 1606.*

CONSI-

Digitized by Google

CONSILIUM I.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII JURISCONSULTI.

SUMMARIA.

1 *Sponſaliorum & nuptiarum definitio.*
2 *Conſenſus facit ſponſalia.*
3 *Sponſalia ſunt nuptiarum præparatoria.*
4 *Conſenſus facit matrimonium.*
5 *Sponſalia & matrimonia etiam ſine verbis contrahi poſſunt.*
6 *Conſenſus in ſponſalibus & matrimoniis etiam aliter quam per verba exprimi poteſt.*
7 *Conſenſus quomodo in ſponſalibus & matrimoniis aliter exprimi poſſit, quam per verba.*
8 *Solennitates in matrimoniis contrahendis non ſunt neceſſaria.*
9 *Matrimonium eſt juris naturalis.*
10 *Matrimonio in mundo nihil eſt utilius,*
11 *Solennitates nuptiales non ſunt facile omittenda.*
12 *Confeſſio conjugum ſufficit ad probationem matrimonii, & n. 24.*
13 *Sponſalia in matrimonium tranſeunt per copulam carnalem inſecutam.*
14 *Fornicatio interdum committitur poſt ſponſalia inſecuta copula carnali.*
15 *Clãdeſtina ſponſalia ſive matrimonia quæ ſint.*
16 *Matrimonia aperta regulariter permiſſa ſunt omnibus qui in ſpecie nõ reperiũtur prohibiti.*
17 *Clandeſtina matrimonia prohibita ſunt.*
18 *Solennium & ceremoniarum in matrimoniis contrahendis introductarũ ratio juſtiſſima.*
19 *Clandeſtina matrimonia non ex hac ſola cauſa reſcinduntur, quòd ſunt clandeſtina.*
20 *Clandeſtina matrimonia contrahi poſſunt etiam ſine dolo.*
21 *Clandeſtinum matrimonium non debet facile ſeparari.*
22 *Clandeſtina matrimonia contrahentes non ſunt ſemper puniendi.*
23 *Liberi ex clandeſtino matrimonio nati an ſint legitimi, diſtinguitur.*
25 *Paria ſunt eſſe occultum, & prorſus non eſſe.*
26 *Occultum eſt quod ut extet, neſcitur.*
27 *Occulta judicat Eccleſia, ſed non omnia.*

AUTHORE CHRISTO DEI FILIO.

SEmpronius nobilis, ſui juris, amabat Seiam virginem ſimiliter ſui juris, & poſt longam ſolicitationem, ad matrimonii conſenſum eam perduxit: ſed clanculum, quoniam metuebat Principem, ex cujus familia Seja erat nata. Matrimonium contrahunt ſine teſtibus, excepta ſorore Sempronii, non multò pòſt mortua: Datur arrha ultrò citròque: adhibetur ſacrificus ignotus: ſequitur copula carnalis: Tandem filium ex Sempronio gignit, peregrè profecto. Seja, ubi rem Principi aperuiſſet, cõjicitur in carcerem, propterea quòd inſcio eo ad copulationem Sempronii proceſſiſſet: Is quoq; accerſitus vinculis mancipatur.

Cauſa committitur judicibus cognoſcenda. Sempronius & Seja fatentur ſponſalia & matrimonium. Allegata pro ſuo jure omnia judices repudiant, & ad ſententiam definitivam procedunt, cujus ſumma hæc fuit: Admiſiſſe porrò Sempronium & Sejam fornicationem adverſus leges divinas & humanas; ideoq; plectendos eſſe pœna juſta & æqua.

Ex hoc themate, quò magis jus evidenter appareat altius, eſt cujuſlibet matrimonii tractatio per ſingulas juris quæſtiones explicanda, *argu. l. naturalis meus filius, ff. de præſcr. verb.* in hac quæſtione (inquit Paulus) totius ob rem dati tractatus inſpici poteſt, qui in his competit ſpeciebus.

Materia tractationis de ſponſalibus & matri-
moniis non eſt confundenda. Habent† enim di- 1
verſas definitiones. Florentinus, *l. 1. ff. de ſponſalib.*
Sponſalia ſunt (inquit) mentio & repromiſſio
futurarum nuptiarum. Et Modeſtinus: Nuptiæ
ſunt, inquit, conjunctio maris & fœminæ, con-
ſortium omnis vitæ, divini & humani juris com-
municatio, *l. 5. ff. de rit. nupt.*

AN SOLUS CONSENSUS faciat ſponſalia.

REſpondeo † facere. Ratio eſt evidens, quia 2
† ſponſalia ſunt ad matrimonium præpara- 3
toria: & in matrimonio ſolus conſenſus ſufficit.
Ergo multò magis in ſponſalibus, *l. ſufficit nudus
conſenſus ad ſponſalia ff. de ſponſalib.* Sed meminiſ-
ſe hîc oportet: etiam conſenſum eorum exigi in
ſponſalibus, quorum in nuptiis deſideratur, *l. in
ſponſalibus nihil intereſt, ff. eod. tit.*

Romanus Pontifex diſtinguit inter verba de præſenti, & verba de futuro tempore. Verborum formam præſentis conſenſus, non diſtinguit à matrimonio. Copula verò carnalis transfert ſpõſalia de futuro in matrimonium, *c. is qui fidem.*

Digitized by Google

& c.vult. eod.tit. c.licet prater. & c. tuas dudum. de ſponſa. duor.

AN SOLVS CONSENSVS FACIAT *matrimonium.*

4 NOn poteſt dubitari, quin † conſenſus principaliter cõſtituat matrimonium, adeò, ut ſi alter conjugum non conſentiat, & dolo malo ad copulã carnalem alterius perveniat, nõ cenſeatur matrimonium, *c.tua nos duxit. de ſponſa. & matri.*

Ulpianus, *ff.de regu.juris.* Nuptias (inquit) non concubitus, ſed conſenſus facit. Et quanquam Romanus Pontifex diſtinguit fidem pactionis à fide conſenſus, *c.1.de ſponſ.duor.* re tamen ipſa non differunt, *l.1 ff.de pact.*

Cæterùm, eſt quædam alia diverſitas inter jus Civile & jus Pontificium: Nã jure civili, nuptiæ conſiſtere non poſſunt: niſi conſentiant omnes: id eſt, qui coëunt, quorumq; in poteſtate ſunt, *l.2.ff.de rit.nupt. Inſt. de nupt. in princ.* Verùm jure Pontificio, etiam ſine conſenſu parentum ſubſiſtere matrimonium communiter definiunt.

VTRVM AD CONSTITVENDA *ſponſalia vel matrimonium, neceſſariò requirantur verba?*

5 REſpondeo: utrumq; † ſine verbis, & inter abſentes contrahi poſſe, *l.ſufficit.ff. de ſponſalib.* Deniq; conſtat (ait Ulpian.) & abſenti abſentem deſponſari poſſe, & hoc quotidie fieri. *Et l.fin.ff. eod.tit.c.cum apud ſedem. de ſponſalib. & matrimo.* ubi mutus & ſurdus admittuntur.

6 Veruntamen, quamvis † non loquantur contrahentes: oportet tamen aliis modis apparere, quòd voluerint in matrimonium conſentire, *arg. l.divus Traianus.ff.de milita teſtam.* Dum dicit, ut utiq; prius conſtare debeat, teſtamẽtum factum eſſe. *accedit c.ex parte.de reſtitut ſpoliator.*

AN SI CONTRAHENTES IPSI *vel teſtes interrogati varient de verbis, vitietur probatio?*

7 QUandoquidem † nullo jure, certa verborum forma, contrahendis ſpõſalibus, vel matrimoniis eſt præſcripta: Certũ eſt non poſſe dubitari de anxia verborum obſervatione inter contrahentes. Imò veriſimile eſt, vel ipſos propter nimium affectum, non ſatis animadvertiſſe, quibuſnám uterentur verbis. Satis eſt igitur, ſi inter eos, qui de conſenſu interrogẽtur, conveniat de re ipſa, hoc eſt, de fide matrimonii, ultro citroq; data, conſuetis atq; externis ſignis accedentibus, *c.is qui fidem de ſponſali. & matrimo.* ubi gloſſ. non inconcinnè tractat præſumptionis materiam.

AN CEREMONIÆ AC SOLENNITATES *ad contrahenda matrimonia neceſſario requirantur?*

8 REſpondeo: Non † requiri. Nã matrimonium
9 † eſt juris naturalis. Itaq; cũ ea interveniunt, quæ jure naturali exiguntur, veluti conſenſus, & data fides; reliqua ſi ex cauſa omittantur, non vitiant matrimonium; quoniam juris ſunt civilis, juxta regulam, *§.ſed & naturalia quidem. Inſtit.de jur.natura.gent. & civil.l.ſi donationum, C.de nupt.* Ubi exempla ponunt Imperatores de dote, donatione propter nuptias, inſtrumentis, pompa, nuptiarum celebritate.

Cæterùm, quandoquidem † nihil utilius eſt 10
hominibus in hoc mundo, quàm matrimonium, teſte Imperatore, *Novel. de reſtitutio. dotali rerum, §.hac meritò nos moverunt. Conſtit.39.* Et Paulus, *l.adoptivus, §.1.ff. de rit. nupt.* Quoniam (inquit) in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inſpiciendus eſt.

Hac ratione † primùm, in honorem matrimo- 11
nii introductæ fuerũt ceremoniæ & celebritates: Deinde cùm procreandi liberi non aliã haberent probationem legitimæ nativitatis quàm matrimonii; valde neceſſaria probatio, quæ ex publicis conviviis ſumi poteſt, *l. filium cum definimus, ff.de his, qui ſui vel alien jur.ſunt.*

Unde cõſequitur; quòd ſicut ex cauſa ceremoniæ poſſunt omitti, aut deminui; ita ſine cauſa nõ ſunt temerè cõtẽnendæ. Et eſt hęc ſumma omniũ, quæ traduntur 30.q.5.in omnibus ferè capitibus.

AN SOLA CONFESSIO CONJVGUM *ſufficiat ad probationem ſponſaliorum, & copulæ carnalis?*

IN re probatu difficili cùm teſtes adhiberi non
ſoleant, neceſſitas exigit, confeſſionem † con- 12
jugum admitti. *c.literis fraternitatis tua, & c.ſeq. de præſumptio.c.per tuas literas.de conditio.appoſit.l.cõſenſu licita.§.virum etiam, C.de repudi.* Quoniam (inquiunt Imperatores) non facilè, quæ domi geruntur, per alienos poterunt confiteri. Et *l. interrogari ſervos de facto ſuo, C. de quæſtionib. accedit c.atteſtationes.de deſponſat.impube.* Dum dicit: Sicut uterq; confeſſus eſt.

AN SPONSALIA PER COPULAM *carnalem tranſeant in matrimonium legitimo effectu?*

REſpondeo breviter; omnibus legitimis † ef- 13
fectibus matrimonium copulatione cõſummati; *c.is qui fidem de ſponſal. & matrim. & c.de illis.de deſponſat.impub.* Ratio eſt aperta. Nam conſenſus ſponſaliorum præparatorius ad matrimonium, abſolvitur per conjunctionem carnis: Ergo, quos Deus ſemel conjunxit, homo vel ſequens matrimonium non ſeparat. *Math.19. & 30.q.c.dixit Dominus.*

VTRVM SPONSALIA DE FVTVRO, *ſecuta copula carnali, excuſent à pœna fornicationis?*

DIſtinguendum eſt hoc modo: Cum † præce- 14
dũt ſponſalia conſenſum exprimentia ad futurum matrimonium; tunc quia per copulationẽ conſummatur; & rurſus conſummato matrimonio impoſſibile eſt cũ uxore committi fornicationem; Ineptiſſimum igitur eſt dubitare: an poſt ſponſalia, & ſecutam copulationem, committatur pœna fornicationis? Nam perinde eſt, ac ſi dubitaretur; utrum in matrimonio puniri conjunx poſſit de fornicatione.

Sin autem nulla præceſſiſſe ponamus ſponſalia; & ſic ſine voluntate vel conſenſu matrimonii per fraudem vel levitatem contigiſſet conjunctionem carnalem; tunc quæri poſſet de fornicatione, & illius pœna; quoniam nec ullum eſſe conſummatum matrimonium, *ut tractatur in c.atteſtationes. de deſponſat. impuber.*

Copula-

Digitized by Google

Copulatio enim carnalis ſine conſenſu matrimonii, vel niſus copulationis nihil efficit, *c. propoſuit nobis. de conjug. ſervo.*

MATRIMONIA CLANDEſtina quænam ſint?

15 CLandeſtina † ſponſalia vel matrimonia ſunt, quæ celandi animo contrahuntur, hoc eſt, ut contrahentes matrimonium celent eos, quos timent, aut debent timere prohibituros ſi intelligant, *l. prohibituri autem, §. clam facere videri, ff. quod vi aut clam.*

Et non poſſunt talia matrimonia, niſi unius eſſe generis. Nam aut palã, aut clàm contrahuntur.

16 Aperta † & ſolennia matrimonia omnibus permittuntur, quibus nominatim non interdicitur. Cum enim prohibitoriũ ſit edictũ, de matrimonio contrahendo, quicunq; non prohibetur, per conſequentiam admittatur, ait Romanus Pontifex, *in c. cum apud ſedem. de ſponſal. & matrimon.*

17 Clandeſtina † autem & quaſi furtiva matrimonia idcircò prohibentur, quòd palàm delinquentes ut errantes majore pœna excuſentur: clàm committentes, ut contumaces plectuntur, inquit Paulus, *l. fin. ff. de rit. nupt. & l. donatio. C. de donationib. dum dicit, neq; id occultè aut privatim. l. cum ipſe tutor. C. de contrahend. emptio.* Palàm (ait) & bona fide. Triphonius *l. non exiſtimo. ff. de adminiſtra. tutor.* Et multum refert, (inquit) palàm, aperteq; debitorem ſe, ut extraneum & quemlibet faceret pupillo: an ſub adminiſtratione tutelæ, pupilliq; utilitate, latenter ſua commoda pecunia pupilli juvaret.

18 Proinde, ne † in re longè honeſtiſſima matrimoniali leges anſam darent maliciis hominum, *l. in fundo alieno, ff. de rei vindicat. Inſtit. de vi bono. raptor. § quia tamen ita. verſic. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, &c.* optima introductæ ſunt ratione ceremoniæ & celebritates; quibus vel pro aliqua parte obſervatis, impoſſibile ſit matrimonia clàm contrahere: prohibitis interim clandeſtinis ſponſalibus & matrimoniis.

AN CLANDESTINA MATRIMOnia teneant, ſi aliud non impediat?

CUm matrimonia ſolo conſenſu ſubſiſtant, ſicut ſuperius probatum eſt; neceſſariò cõſe-
19 quitur, non † ob hoc tantùm reſcindẽda eſſe, quia fuerint clandeſtinè contractæ: nam res eſt per ſe honeſta: ſed ideò prohibetur, ne per frequentiam aperiatur via imponẽdi parẽtibus & cognationi.

20 Facilimè † profectò etiam ſine malitia errare poſſunt, matrimonia clàm cõtrahentes. Itaq; dolo carẽs, nulla in re peccare cenſetur, quàm quòd ſolennitatem qualemcunq; non adhibuit ſponſalibus. Quare matrimonium nõ eſt ſeparandum, quia multa fieri prohibentur, quæ ſi facta fuerint, obtinent firmitatem, *c. ad Apoſtolicam ſedem, de regul. & tranſeunti: ad religio. l. patre furioſo, ff. de his, qui ſui vel alie. jur. ſunt, l. 1. §. ſecundo loco, in fi. ff. de poſtuland.*

Nec refragatur *l. non dubium, C. de legib.* Nã loquitur de cõtractu prohibito. Hic autem eſt contractus non prohibitus, imò favorabilis: Sed omiſſa eſt tantùm ſolennitas acceſſoria. Eam ob
21 rem, quia † matrimonium clàm contractum ſit inſeparabile, nemo rectè dubitabit.

AN PUNIRI DEBEAT CONtrahens clandeſtinum matrimonium?

SI nullum latet impedimentum matrimonii, &
† vel levis ſubſit cauſa, quare ceremonias con- 22
trahentes omiſerint; aut etiam exiſtimaverunt, jure non eſſe neceſſarias; certè de dolo non poſſunt accuſari, vel puniri, *l. Gracchus, C. ad leg. Juli. de adulter. accedit c. cũ cauſa quæ inter. de raptorib.*

Quid igitur, ſi abſq; ulla cauſa omiſſa ſunt ſolẽnia? Certè, hoc caſu ſola inſpicienda fuerit æquitas, hoc eſt, conditio & qualitas perſonarum, temporis, & loci: ne quid durius aut remiſſius cõſtituatur, *l. reſpiciendum ff. de pœnis, l. Pedius poſſe, §. & omnino ff. de incend. rui. naufrag.* Nihil itaq; rectius dici poteſt, quàm Scævola *ff. de diverſ. tempo. praſc. de acceſſionibus poſſeſſio.* Num (inquit) nihil in perpetuum, neq; generaliter definire poſſumus. Cõſiſtunt enim in ſola æquitate. Si tamen Magiſtratus utcunq; dubitaverit; poſſunt conjuges impetrare, ut matrimonium clàm contractum ſolenniter publicetur. Tum enim ſi quis impedimentum ſciat, haud dubiè occaſione data delaturus eſt, *c. 2. de clandeſti. deſponſat.*

AN PROLES EX MATRIMOnio clandeſtino ſit legitima?

TUtiſſima † eſt hęc diſtinctio, à pluribus quoq; 23
probata. Si nullum ſubeſt, aut nullũ probari poſſit impedimẽtũ matrimonii; tũc res eſt plena. Certè non ideò minus eſt conjugium, quod clàm contrahitur, conſequenter filii cẽſentur legitimi.

Si ſubſit impedimentum matrimonii, utroq; neſciente, tum legitimum planè cenſetur conjugium, & legitima proles. Quamvis enim non præſumitur pro clandeſtino matrimonio, *juxta c. 1. de clandeſti. deſponſat.* tamen non adeò creditur cõtra matrimonium, ut liberi nihil favoris habeant. Si autem impedimentum uterq; ſciat; tũc iterum ſine dubio liberi cenſentur illegitimi, *c. 2. eod. tit.*

Si deniq; alter conjugum ſciat impedimentum, alter verò ignoret; tunc alterius bona fides excuſat matrimonium, & legitimam facit prolem, *c. ex tenore, qui fil. ſint legitim.*

AN CONFESSIO SOLA VIRI vel mulieris in judicio ſufficiat ad probationem matrimonii clàm contracti?

REſpondeo, omnibus † modis ſufficere. Ratio 24
eſt manifeſta; quoniam matrimonium ſola voluntate conſtat. Ea autem, quę ex voluntate ſeu conſenſu dependẽt; impoſſibile eſt ſciri, aut probari per ullum hominem mundi, præterquã per eum, qui animi ſui conſcius eſt. Teſtem verborum, per quæ interior animus declarari ſolet, non oportet expectare; quia nemò adfuit. Ergo ſtandum eſt ipſis conjugibus. Sic Romanus Pontifex ſequitur affirmationem conjugum, *c. 2. de clandeſt. diſponſatio. & in c. tranſmiſſa. qui filii ſint legitim.*

Cæterùm *c. ſuper eo quod, de eo qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.* & omnia quæ adverſus hanc definitionem, ex toto jure adduci poſſunt, facilem admittunt conciliationem. Hic enim tractamus

aſſertiones vel negationes conjugum pro matrimonio. Ibi verò de confeſſionibus quæritur contra matrimonium, ut ſeparetur.

QVOMODO INTELLIGENdum ſit; Eccleſiam non judicare de occultis?

25 OCcultum † eſſe, ſeu non apparere: & in rerum natura non exiſtere, paria cenſentur, *l. in lege fundi. ff. de contrahen. emptiò*. Et lapidicinas, (ait Jabolenus) nullas eſſe, niſi quæ appareant.

26 Occultum itaq; eſt, quod † quamvis extet, ſic tamen latet, ut humanitus divinari non poſſit, *l. ſi fidejuſſor. §. ſi cum debitor. ff. mandat.* Ignoſcendum enim eſt, (ait Ulpianus) ſi non divinavit debitorem ſolviſſe, *l. ſi putetur, in fin. ff. ad leg. Aquil.* Nam culpa ab eo exigenda non eſt; cùm divinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit.

27 De hoc occulto † Eccleſia, hoc eſt, congregatio fideliũ ſive univerſalis, ſive particularis, cujus caput Chriſtus eſt, non judicat. Occulta verò & incognita illi ſunt relinquenda, qui ſolus novit corda filiorum hominum, *2. q. 5. c. cõſuluiſti.* Si omnia in hoc ſeculo vindicata eſſent, locum divina judicia non haberẽt. *6. q. 1.* Chriſtus Dei filius, *Matt. 7. Luc. 6.* Nolite (inquit) judicare, & non judicabimini. Et *1. Cor. 4. item Luc. 6.* Eſtote igitur miſericordes. Hoc loco, (inquit Beda *in homiliis*) nihil aliud præcipi exiſtimo; niſi ut ea facta, quæ dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. Quòd enim ſcriptum eſt; ex fructibus eorum cognoſcetis eos (*Math. 7.*) de manifeſtis dictum eſt, quæ non poſſunt bono animo fieri, ut ſtuprum, blaſphemiæ, furta, ebrietates, & ſimilia: de quibus permittitur nobis judicare.

Ex prædictis omnibus nunc commodiſſimum erit, ad quæſtiones propoſiti thematis ſigillatim reſpondere.

Primùm, ſi allegata benè ponderentur, ſole apparebit clarius hoc caſu tam ſponſalia, quàm matrimonium benè contracta, & ſatis ſuperq; probata fuiſſe. Præterea cauſam fuiſſe ſufficientem, quare clàm contraxerint; ne ſcilicet Principem ſolenni pompa in ejus abſentia conjuges inſtituta, nimis exacerbarent; quem alioquin ad clementiam precibus exoraturos ſperabant. Et ſuprà probatum eſt, clandeſtinum matrimonium ex qualibet cauſa faciliter excuſari.

Secundò erratum eſt, quòd judices conſenſerunt, ut maritus & uxor detruſi ſunt in carcerem; imò ex carcere litigare coacti ſunt.

Tertiò erratũ eſt graviter; quòd honeſti cõjuges nõ ſunt admiſſi ad naturalẽ juris defenſionẽ.

Quartò erratum eſt, quòd judices ſacroſanctum matrimonium appellarunt, atq; cõdemnarunt quaſi fornicationem in ſententia ſua; ut inde naſcantur injuriæ, unde jura naſci deberent, *c. qualiter & quando. de accuſationib.*

Hinc neceſſariò ſequitur, quòd talis ſententia in caſu propoſito non ſolùm ſit ipſo jure nulla, ſed etiam injurioſa. Et judices (ſalva pace) non poſſunt excuſari à damno litis, quam multis modis fecerunt ſuam; quia expreſſim contra jus divinum & humanum pronunciarunt, ſi ſpecies facti, ſicuti præſupponitur, ſe habet.

Rurſus ſequitur, quòd non eſt opus appellatione: quanquam ſine dubio habet locum, *c. Paſtoralis officii de appellation. & ibi gloſ. verb. expreſſè.* Nam poteſt ad ſuperiorem de prædictis invaliditatibus ſententiæ ſupplicari.

Ita ex jure & æquitate reſpondebat Joannes Oldendorpius, juris Doctor: ſalvo meliore judicio.

CONSILIUM II.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Vitioſum tractu temporis non convaleſcit, quod declaratur n. 7.*

2 *Radice viciata nõ poteſt produci bonus fructus.*

3 *Utilitas publica in omnibus negociis, atq; adeò etiam in matrimonio ſpectanda.*

4 *Præſcriptiones bono publico ad excludendam omnem rixandi materiam introducta.*

5 *Innocentia non eſt punienda.*

6 *Matrimonium apertè & legitimè contractum non admittit diſputationem de impedimento.*

8 *Explicatur* c. cauſam quæ. ex. qui filii ſint legitimi.

9 *Explicatur c. cum haberet uxorem. ex. de eo, qui dux. in matrim. quam polluit per adulter.*

10 *Criminum perſecutio morte perimitur.*

CHRISTO DEI FILIO AUTHORI.

ANno 1515. cõtraxit ſolenniter matrimonium Seja, ignorans ſubeſſe impedimentum cum Titio, qui tum aliam uxorẽ habuit ſuperſtitem; ex eo matrimonio naſcitur Berta, quæ nupſit Sèpronio, & ſuſcepit Martham. Seia mortua eſt anno 1533. Titius 1546. Dum hi viverent, nemo unquam accuſavit matrimonium.

Quæritur: An hoc tempore accuſari poſſit tale matrimonium inter Sejam & Titium, ad hoc, ut liberi repellantur à ſucceſſione bonorum, vel ab alia functione, quaſi illegitimi?

Reſpondeo breviter, diſcuſſis primùm aliquot locis, quibus videtur probari admittendam eſſe accuſationem.

Primùm, regula juris eſt, Vitioſum † tractu temporis non convaleſcere, *l. quod initio. & l. quæ ab initio. ff. de reg. jur. c. non firmatur. eod. tit. lib. 6.* 1
Sed matrimonium, quod Seja cum Titio contraxit, nihil valebat; quia Titius habens uxorem tum viventem, non potuit aliam ducere, *l. 1. in fin. ff. de his, qui notant. infam. c. in præſentia. de ſponſali. & matrim. c. 2. de ſecund. nupt. & §. affinitatis. inſtit. de nupt.* Ergò tractu temporis non potuit confirmari, & conſequenter nati ex eo matrimonio non fuerant legitimi; & per exceptionem vicioſi matrimonii, poſſunt à ſucceſſione bonorum, vel alterius functionis elevari.

Secundò, videtur expreſſim probari *in c. cauſam, quæ & infrà. & c. cauſam quæ inter R. & F. qui filii ſint legitimi.* Quòd etiam poſt mortem conjugum cognoſci poſſit de qualitate matrimonii, utrum

Digitized by Google

utrum valuetit, an non valuerit. Quare à ſimili in propoſito quoq; caſu, idem videtur dicendum. Gordianus Imperator. *c. qui accuſa. non poſſunt.* Non ignorat, (inquit) competens judex, eam quæ ultionem & mortem filii ſui perſequi allegat, non temerè ad accuſationem eſſe admittendam: niſi priùs matrem ſe eſſe probaverit. Et ibi Bato tractat.

2 Tertiò, quod ad Martham attinet, ea † magis videtur illegitima quàm Berta. Nam cùm ad ſucceſſionem Titii avi ex perſona matris Bertæ veniret, certè ſicut mater illegitima excluditur, ita non poteſt filia, & ſi quæ præterea deſcendentes eſſent, admitti: Idq; natura dictante; cum ſit impoſſibile, ex vitiata radice bonum naſci fructum. *l. Paulus reſpondit. ff. de verbo ſignif. l. ſi is ad quem, ff. de adquir. hered.*

His tamen non obſtantibus, veritas eſt, prædictum matrimonium hoc tempore nullo modo elevari poſſe, propter rationes juris & æquitatis ſequentes.

3 Prima ratio: In † matrimoniis, ſicut in omnibus humanorum negotiorum ſpeciebus, obſervatur publica utilitas, *l. ſi ita vulneratus, §. quod ſi quis abſurdè. ff. ad leg. Aquili.* Multa autem (inquit Julianus) jure civili, contra rationem diſputandi, pro utilitate communi ſuſcepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt. Et *c. fin. qui filii ſint legiti.* Poſt fidem receptam (inquit Innocentius III.) utilitate publica ſuadente, legitimam volumus reputari. Sed admitti accuſationes adverſus matrimonia: directò pugnat cum utilitate publica, quæ lites execratur; & præſertim matrimoniorum conſtantiam exigit propter liberorum procreationem. *Inſtit. de pœn. temer. litig. in princ. l. quidam exiſtimaverunt, ff. ſi cert. petat.* Ulpianus, *l. ſi quis ingenuam. de captiv. & poſtlim. reverſ.* in civilibus (ait) diſſenſionibus, quamvis ſæpe per eas Reſpublica lædatur. Et Juſtinianus *in conſtit. 1.* diſcordiam iniquiſſimam appellat. *l. terminato, C. de fructib. & liti. expenſ. c. 2. de re judicat.* Ergò dubitari non poteſt, quin matrimonium ſine magnis & probabilibus cauſis non debeat accuſari.

4 Secunda ratio: Manifeſtum eſt omnem † quidem temporis præſcriptionem, ſed cumprimis quadraginta annorum, bono publico, ad excludendam omnem rixādi materiam, introductam eſſe, *l. 1 ff. de uſucapio.* bono publico, (inquit Cajus) introducta eſt uſucapio, *l. omnes nocendi quibuſlibet medis artes, C. de praſcr. trigint. vel quadragint. anno.* Et Paulus æquiparat judicio terminata tranſactione compoſita, longioris temporis ſilentio finita, *l. ut ſunt, ff. de verb. ſignif: l. fin. ff. pro ſuo, c. 1. de lit. conteſt. lib 6.* Imò communis ſchola Bartolum ſecuta, *in l. quarela, C. ad leg. Corneli. de falſ.* definit, quòd accuſationes criminales, (qualis iſta videtur adverſus invalidum matrimonium) pereunt viginti annis. Sed in propoſito caſu elapſi penè ſunt anni quinquaginta, inſpecto tempore contracti matrimonii, ſcilicet Anno 1515. Ergò impoſſibile eſt jure & æquitate matrimonium iſtud à quolibet accuſari; ſive id excipiendo fiat propter hæreditatem; ſive agēdo ad alium effectū. Et conſequēter, quatuor propoſitæ quæſtiones, vi & poteſtate rei ad unam rediguntur.

Tertia ratio: Innocentia † nullo modo pu- 5
nienda eſt. Ulpianus, *l. abſentem, in princ. ff. de pœn.* Satius enim eſſe (ait) impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari. Et *l. 2. C. de his, qui latro. vel aliis crim. reos occultav.* Exemplo enim grave eſt, ſic latronem requirere, ut innocentibus periculum fiat. Sed ſi liberi nati ex prædictis matrimoniis rejicerentur à ſucceſſione parentum, utiq; punirentur innocentes, cùm nihil deliquerint. Ergò minimè gentium admittenda eſt accuſatio, vel diſceptatio, an valeat.

Quarta ratio ab authoritate juris expreſſi, *in c. 2. c. pervenit. & c. ex tenore, qui filii ſint legit.* ubi † 6
verbis apertis definitur; quòd quando matrimonium legitimè, hoc eſt, in facie Eccleſiæ contrahitur, ſine contradictione, tunc non admittitur diſceptatio de impedimento. Et proinde, ſi adverſus natos ex primo vel ſecundo matrimonio intenderetur controverſia, poſſent liberi ſe defendere exceptionibus præſcriptionis, ſolennitatis, innocentiæ, & authoritatis. Et rationem quidem innocentiæ videtur ponderaſſe Romanus Pontifex *in dict. c. ex tenore.* dum dicit, in favorem prolis potiùs declinamus, memoratum legitimum reputantes: quaſi dicat, ſunt rationes adverſus matrimonium plauſibiles quidem, ſed vincuntur tamen innocentia & favore liberorū.

His non refragatur primùm regula: quod † ini- 7
tio vicioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere. Nam toties locum habet, quoties actus omnimodo invalidus eſt: alioquin, ubi aliqua ex parte caret vicio, vel cùm quid ſupervenerit, quod non permittit accuſari vicium, tunc non procedit regula, *l. per fundum, ff. ſervit. prædior. ruſtico. & ibi Bartol.* Hoc autem caſu propoſito matrimonium quidem vicioſum fuit inſpecto Titio, qui habens uxorem tum viventem non potuit aliam ducere, *l. 1. in fi ff. de his qui notant. infami. c. in præſentia noſtra. de ſponſ. & matrim.* Verùm ex perſona Sejæ nullum fuit vicium, quoniam ignorans factum Titii, bona fide errabat. Ergò aliqua ex parte legitimum fuit matrimonium, *c. referente nobis, qui fil. ſint legitim.* dum dicit. *Nec per paternam ignorantiam excuſentur.*

Præthereà, talis regula, *quod initio vicioſum eſt,* non habet locum, quando aliquid ſupervenit, quod non pertinet de vicio controverti. Caſu autē propoſito ſupervenit ſolennitas Eccleſiæ, nativitas liberorum, & tēpus fermè quinquaginta annorum. Ergo regularis definitio non poteſt ullo modo torqueri ad hanc facti ſpeciem, *l. omnis definitio. ff. de reg. jur.*

Nec profectò novum eſt: quòd vicioſum confirmetur non tam tractu temporis, quàm alio jure ſuperveniente: cujus vis ac poteſtas utilitate quadam vincit vicium, *l. ſi rem alienam mihi, §. fi. ff. de pignorat. actio.* Qui ante ſolutionem (ait Ulpianus) egit pignoratitia; licet non rectè agit; tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod ſua intereſt, conſequi. *Probatur l. fi. C. ſi major fact. alienat. rat. habuer.*

Secundò, non refragatur ſuperiori definitioni, *c. cauſam quæ, qui filii ſint legit.* Ubi de matrimonii qualitate cognoſcitur etiam poſt mortem conjugum: & alia id genus jura, quæ incauto faciliter imponerent. Nam non paſſim prohiben-

Digitized by Google

tur, nec rurſus paſſim admittũtur diſceptationes
matrimoniorum mortuis conjugibus. Si nullæ
prorſus admitterẽtur accuſationes multa eveni-
rent ſcandaloſa mala. Sin autem omnibus planè
accuſationibus daretur locus, futura eſſet maxi-
ma & periculoſa controvertendi difficultas. Me-
9 dium igitur obſervandum eſt † ut legitima con-
trahẽdi matrimonii forma vim aliquam retineat.
Et hæc eſt mẽs, *c. cum haberet uxorem de eo qui du-
xit in matri. quam pollu. per adult.* Ibi enim matri-
monium cõtractum fuit mala fide, ſine legitima
ſolennitate: & vixerunt adhuc contrahentes. Id-
eoq; Clemens: Nec aliquod (inquit) eiſdem J. &
M. adminiculum adferunt, ut ſimul maneant,
quòd decennio cohabitaverunt ad invicem, ac
decem liberos ſuſceperint, cùm multiplicitas
prolis ita ſuſceptæ, magis eorum crimen exagge-
ret, & diuturnitas temporis peccatum non mi-
nuat, ſed augmentet. Et huc quoq; pertinet *c. re-
ferente, eod. tit.* Cæterùm ubi matrimonium bona
fide, ſaltem ab altero contrahentium cœpit, in
facie Eccleſiæ ſolenniter, denunciatione publica
præcedente, vel tanto tempore conſtiterit, ut o-
mninò nulla diſceptatio matrimonii admitten-
da ſit, ibi certè liberi cenſentur ad omnia legiti-
mi, ſicut in caſu propoſito. Et ſic accipi volunt
*c. cum inhibitio. de clandeſt. deſponſa. c. 2. c. lator
præſentium, c. pervenit ſane. qui fil. ſint legit.* Itaq;
nulla eſt prædictorum jurium contrarietas, ſi res
benè diſpiciatur, ſed diverſitas eſt ex collatione
circumſtantiarum.

Tertiò nihil ad rem faciunt ea, quæ dicta ſunt
de Martha, quaſi nec illa ex radice vitiata proce-
dens, poſſit cenſeri legitima & ſuccedere. Nam
vitium iſtud planè in noſtro caſu negatur. Pri-
mùm enim propter legitimam ſolennitatem, de-
inde propter tempus quadraginta annorum non
admittitur ulla quæſtio de matrimonii vitio. Id-
eoq; talis argumentatio prorſus eſt impertinens.

Omnium autem prædictorum confirmatio
addi poteſt ex regula longè juſtiſſima. Criminum
10 †enim perſecutio poſt mortem perimitur, *l. 2. C.
ſi reus vel accuſa. mort. fuer.* Et ratio eleganter tra-
ditur *diſtinct. 23. c. quorundam clericorum.* Sed
quia (inquit) jam ille examini divino relictus,
humano judicio accuſari non poteſt. Cùm itaq;
Seja ſit mortua anno 1533. & Titius anno 1546.
nemo rectè dubitare poteſt, quin matrimonium
inter eoſdem conjuges, ſolenniter in facie Eccle-
ſiæ contractum, anno 1515. nullis diſceptationi
bus de invaliditate ſit obnoxium, & liberi ex eo-
dem & ſequente matrimonio nati ad ſucceſſio-
nes bonorum, & ad omnes functiones ſint le-
gitimi.

*Ita ex bono & æquo reſpondebat
Joannes Oldendorpius, juris
Doctor: ſalvo meliore judicio
ſubſcripſit atq; ſignavit.*

CONSILIUM III.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Confeſſio conjugum libera ad probationem ma-
trimonii ſufficit.*
2 *Impoſſibilium nulla eſt obligatio.*
3 *Matrimonium ſolo conſenſu inducitur, etiamſi
nulla accedant ſolennitates vel ceremoniæ.*
4 *Contraria ſunt, quæ diſſentiunt.*
5 *Matrimonium etiam clandeſtinum vel ſine ju-
ſtis & plenis ſolennibus contractum valet.*
6 *Confeſſioni potius judiciali & jurata, quam ex-
trajudiciali credendum.*
7 *Benigniora in dubio ſunt præferenda.*
8 *Confeſſio unius ex conjugibus nihil facit contra
matrimonium.*
9 *Confeſſio in alterius præjudicium facta non ſub-
ſiſtit.*
10 *Imperator totius mundi eſt dominus.*
11 *Imperator non poteſt jubere ut clandeſtinè con-
trahentes ſeparentur, aut de novo contra-
hant ſolenniter.*
12 *Actus non poteſt niſi ſemel perfici.*
13 *Imperator ſubjectus eſt juri naturali.*
14 *Imperator non poteſt alicui ſine ſuo facto ſuum
jus auferre.*

PRopoſitæ mihi ſunt iterum hæ quæſtiones,
utrum confeſſio conjugum valeat in hac cau-
ſa matrimoniali, vel an alia probatio poſſit exigi,
vel contraria obtrudi? 1

Reſpondi aliàs breviter, etiam nũc reſpondeo,
quòd † ſi libera mente, hoc eſt, ſine metu & ſine
dolo proceſſit confeſſio, ſive in judici[o], ſive extra
judicium, valet pro matrimonio: alioquin contra
matrimonium nihil valeret, *l. 1. §. divus. ff. de quæ-
ſtionib. l. error facti. ff. de jur. & fact. ignorant. l. nihil* 2
conſenſui, in princ. ff. de reg. jur.

Ratio eſt divina & humana. Nam † impoſſibi- 3
liũ nulla obligatio eſt, ait Marcellus. *ff. de reg. jur.*
matrimonium † autem ſolo conſenſu fit; non
autem ſolennitatibus, ut aliàs diffusè probavi-
mus. Si proinde teſtimonium proprii conſenſus
non eſſet ſufficiens; ſequeretur, quòd matrimo-
nium verè probari non poſſet, & res ad impoſſi-
bile redigeretur, non ſolùm contra prędictam re-
gulam, ſed etiam contra veritatem ipſam, quæ di-
ctat: Conſcientia hominis mille teſtis eſt.

Rectiſſimè dixit Innocentius, *in c. cum dilecti,
de accuſation.* quòd confeſſio contra matrimo-
nium non nocet ad diſſolvendum. Quantò plus
igitur pro matrimonio valere debeat.

Plus affirmat Bald. communi ſchola adſtipu-
lante, *in l. eam quam frater tuus, C. de fideicommiſſ.*
ſi quis accuſatus fuerit fornicationis in judicio,
aut ſi deprӕhenſus fuerit in ipſa fornicatione,
ſicut quotidie fieri ſolet; tunc ubi confitetur ſe
maritum eſſe mulieris, non excuſatur ſolùm for-
nicatio, verùm etiam prodeſt talis confeſſio legi-
timationi prolis ſecuturæ. Ergo ineptiſſimum
eſt, de alia probatione exigenda, vel opponenda
conjugibus diſputare.

CON-

Digitized by Google

CONFESSIONES CONJUGUM IN hoc caſu judicialiter, aut extrajudicialiter factæ, ſi varient, aut diverſæ ſint, an perdant ob hoc aliquam fidem?

QUanquam non vidi confeſſiones conjugum, præſuppono tamen tàm maritum, quàm uxorem, in poſtrema confeſſione judiciali non variaſſe circa principalem articulum, videlicet, initio ſeſe conſenſiſſe in matrimonium; diverſitatem autem confeſſionum fuiſſe fortaſſis circa acceſſoria locorum vel temporis. Hæc enim non eſt contrarietas, quæ confeſſionem vitiet. Sicut etiam in teſtibus dici ſolet, quorum dicta plus aut minus facti complectuntur, & non ſunt contraria, ſed potius diverſa. *ut tractant in l.1.ff.ſi cert.petat.*

Si fortaſſis alter conjugum allegaverit qualemcunq; ſolennitatem, alter verò nullius ſolennitatis mentionem fecerit, ea non eſt contrarietas. Nam † contraria ſunt, quæ nullam habent ſimilitudinem, ut tradit Baldus *in l.1. C. de furt.* prædictæ autem confeſſionis habent ſimilitudinem, & utræq; ſimul poſſunt eſſe veræ.

4

Nam ſi maritus adſeruit in matrimonio non interveniſſe ſolennia, uxor autem dixit ſolenniter fuiſſe contractum, puta, arrha data, ſorore mariti præſente, ſacrificulo quodam interveniente, uterq; vera dixit. Matrimonium † enim ſine ſolennitate, clandeſtinum omninò, vel non juſta ſeu plena habens ſolennia, utriq; valet: imò in ſua conjunctione inſeparabili non minùs præſtat, quàm illud, quod aperta & ſumptuoſa pompa contractum eſt.

5

UTRUM MULIERIS CONFESſioni, quam extrajudicium fecit; an verò confeſſioni in judicio factæ, ac per juramentum firmatæ ſtandum ſit?

6 REſpondeo breviter; poſteriori † potius confeſſioni credendum eſſe, multis rationibus: quarum tamen vel una ſufficeret.

Prima ratio eſt; quoniam prior mulieris meticuloſæ minoris erronea confeſſio, nullius eſt momenti ipſo jure, & propterea, per poſteriorem interveniente juramento faciliter revocatur, *ut probat tex. in c.ult.de confeſſ. & ibi gloſſ. verb.confeſſus.*

7 Secunda ratio; Semper † in dubiis benigniora præferenda ſunt, *l. rapienda eſt, l.ea quæ in partes, §.in re dubia, ff. de reg. jur.* Verùm favorabilior & benignior eſt cauſa matrimonii, quàm admiſſum fornicationis. Ergo nullus rectè dubitaverit, quin confeſſio matrimonii ſit præferenda; etiam ſi juramentum non interveniſſet.

8 Tertia ratio; Confeſſio † unius conjugis nihil facit contra matrimonium, *c. cauſam matrimonii quæ. de offic. delegat. & c. ſuper eo quod, de eo qui cognoſ. conſang. uxo. ſuæ.* Sed in hoc caſu ſola uxor confeſſa fuit, quę marito fragilior eſt. Ergò nihili æſtimanda eſt ejus adſertio, cum etiam credendum, eam neſciviſſe veram matrimonii definitionem, quia nūc multi ſunt, qui matrimonium eſſe non putant, ſi careat ſolennitatibus, qui tamen toto errant cœlo.

Quarta ratio eſt; Confeſſio † in præjudicium alterius facta, non ſubſiſtit, *l. ſi proluſorio judicio, ff. de appellatio. & ibi Bartol.* itaq; non poteſt eſſe firma confeſſio mulieris hoc caſu; quoniam non ſolùm in præjudicium mariti, verùm etiam in perniciem innocentis filii ſui negavit matrimonium, quod revera fuit & eſt. Unde ſi ex conſuetudine aut alia ratione non admitteretur ad revocandam adſertionem ſuam uxor; ſine dubio poſſet tamen triſte auxilium ſibi implorare, cujus facit mentionem Macer. *l. ſervi appellare non poſſunt, ff. de appellationib.* Poſſent multò plura hîc adduci; ſed in re manifeſta fuerit ſupervacaneum; quoniam certiſſimum eſt, mulieris poſtremam, juramento confirmatam, judicialem, atque maritali confeſſioni conſentaneam prævalere priori erroneæ confeſſioni. 9

AN REX QUI NON RECOgnoſcit ſuperiorem, poſſit cogere contrahentes clandeſtinè, ut aut ſeparentur, aut ut denuò contrahant matrimonium ſolenniter?

HOc loco longum eſſet, totam Imperatoris poteſtatem ab ovo repetere. Huic enim ſimiles volunt eſſe Reges, qui non recognoſcunt ſuperiorem. Sed breviter tamen, quod ad propoſitum thema pertinet, ſummam Imperatoris authoritatem explicabimus.

Et primum videtur, Imperatorem hoc poſſe decernere plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia, quoniam † totius mundi, vel ſaltem ſui regni eſt dominus, *l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jact. l. bene à Zenone, C. de quadrien. præſcript. & l. princeps, ff. de legib.* Ergò non videtur dubitandum, quin Princeps, hoc eſt, Rex poſſit in ſuo regno decernere, ut clandeſtinè contrahentes matrimonium ſeparentur, vel ut denuò contrahant, & ut poſterius contractum cenſeatur verum matrimonium, atq; præjudicet primo matrimonio inter liberos. 10

Reſpondeo autem breviter, quòd † Imperator ipſe, qui ſummus eſt monarcha, hanc poteſtatem non habet, multò minus quilibet alius Rex, ut cogat in propoſito caſu conjuges denuò contrahere nuptias, non magis, quàm ut iterarent baptiſma. Nam utrumq; eſt contra jus divinum & humanum; cùm † actus ſemel perficiendus non poſſit niſi ſemel perfici, ut tractant unanimiter omnes *in l. actus legitimi, ff. de reg. jur.* Nam ſole clarius eſt, quòd † Imperator eſt ſubjectus juri naturali, hoc eſt, Deo omnipotenti, qui jus naturale cum genere humano produxit, *l. 1. ff. de adquirend. rer. dominio.* & quod contra illud jus facit, nihil omninò valet: & propterea non † poteſt id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auferre, *l. id quod noſtrum eſt, ff. de reg. jur. Probatur l. toties, §. fin. ff. de pollicita. l. 1. §. ſunt qui putant, ff. ne quid in flumin. public. l. ſi quis ſepulchrum, in princip. ff. de religio. & ſumptib. funer.* 11 12 13 14

Conſequenter concludendum eſt, quòd nullus Rex Chriſtianus poſſit hoc imperare, ut conjuges clandeſtini iterent contractum

Digitized by Google

ctum matrimonium; ut puero innocenti auferatur jus ſuum legitimationis, quod habet.

Et quádoquidem publicatio matrimonii nulla eſt, niſi quæ fit in Eccleſia, aut in judicio, aut per publica convivia; certè in judiciis ſatis eſt ſolenniter publicatum, & hoc ſufficeret. Si tamen ad aliam publicam inſinuationem vi cogerentur conjuges, tunc expreſſim hoc ſaltem caveri oportet, ne quid circa matrimonium aliud agere intendant, quàm quod ad ſolam publicationem pertinet, ac tunc nemini fiet injuria.

CONSILIUM IV.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Impuberes non audiuntur de ſeparatione ejus, quod inter ipſos eſt contractum.*

2 *Coactiones difficiles ſolent habere exitus.*

3 *Sententia in cauſa matrimoniali non tranſit in rem judicatam.*

4 *Veritas erroribus humanorum geſtorum non viciatur.*

CHRISTO DEI FILIO AUTHORE.

Titius impubes contraxit matrimonium ſolenniter cum Seja ſimiliter impubere, adveniente pubertatis ætate factum eſt divortium per ſententiam: Seja poſtmodum contrahit ſpóſalia & matrimonium clandeſtinè cum Sempronio, copula carnali ſecuta.

Primùm quæritur generaliter, utrum impuberes matrimonium ſolenniter contrahentes poſſint in pubertate poſtmodum reclamare, ac repudio ſeparari?

Reſpondeo breviter diſtinctis propoſitionibus juris è diverſitate facti collectis *juxta l. ſi plagis, §. in clivo. ff. ad leg. Aquil.*

1 Primùm † donec ſunt impuberes, non audiuntur de divortio, aut alii illorum nomine. Ratio non eſt obſcura: Nam in ea ætate carent judicio & voluntate. Itaq; expectare debent pubertatis ætatem. Quanquam tamen nec paſſim, ſine magna publicæ utilitatis ratione, conjungi impuberes oportet, *c. 2. & c. 3. de deſponſat. impuber.*

Secundò pertingentes pubertatem, ſi copulentur carnaliter, matrimonium fit inſeparabile, nec locus eſt repudio. Niſus autem vanus copulandi ante pubertatem nihil efficit, *c. atteſtationes, eod. tit.*

Tertiò; Si copula carnalis non interveniat in pubertate, poteſt per ſententiam matrimonium ſeparari. Imò revera nullum eſt: ſed per repudiationem tamen oſtenditur voluntas deſponſatorum. Hæc probantur expreſſim *in c. à nobis tua diſcretio. de deſponſa. impuber.*

Et quia ſine ulla controverſia ſunt manifeſta, ridiculum fuerit, ſoli lumen adferre: ac proinde priori propoſitæ quæſtioni, generaliter ſatisfactum eſſe arbitror.

Deinde in ſpeciem propoſiti caſus quæritur: Sententia adverſus matrimonium dicta, & divortio facto in pubertate ſolenniter, ſi alter conjugum iteret nuptias, utrum iſtud poſterius matrimonium poſſit ratione prioris in quæſtionem vocari?

Reſpondeo non poſſe. Primùm, quia in priore matrimonio durante impubertate nunquam intervenit conſenſus. Ergo non fuit ſine conſenſu matrimonium uſq; ad pubertatem, uti ſuperius probatum eſt. Et Pomponius, *ff. de rit. nuptiar.* Minorem (inquit) duodecim annis nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum impleſſet duodecim annos. Quaſi dicat: antea non eſt uxor, nec matrimonium.

Jam impoſſibile eſt, in quæſtionem deduci id, quod in rerum natura nunquam fuit, nec eſt, *c. ad diſſolvendum de deſponſ. impuber.* Ergo dubitari non poteſt, quin poſterius matrimonium, ſive clandeſtinè, ſive palàm contractum, nihil præjudicii à priore patiatur.

Deinde, cum ſententia de ſeparatione adverſus prius matrimonium dicta ſit, non eſt opus ulla renunciatione, vel proteſtatione, quia Titius non poteſt cogi cum Seja contrahere. Nec ſanè expediret. Nam † coactiones in omni quidem cõtractu, præſertim verò matrimonii, difficiles ſolent habere exitus, & rectè dicitur *in c. cum locum, & c. requiſiviſti. de ſponſalib. l. ſi patre cogente. ff. de rit. nupt.* 2

Concludo igitur evidentiſſimè verum eſſe, quòd Titius de ullo contractu matrimonii cum Seja, minimè gentium poſſit conveniri, aut potius moleſtari; etiamſi nihil ſit proteſtatum aut renunciatum. Præterea, quòd ſequens matrimonium utcunq; contractum cum Sempronio nihil pertineat ad quæſtionem prioris, ideoq; alterum non præjudicet alteri, juxta regulam naturalem: Res inter alios acta, vel judicata, aliis ne noceat.

Nihil obſtat, ſi dicatur; ſententiam † in cauſa matrimoniali nunquam tranſire in rem judicatam, hoc eſt: Sententia erronea non evertit veritatem matrimonii. Quos enim Deus conjungit, homo ne ſeparet. Ideò quandocunq; conſtiterit valere, nec ſeparari poſſe matrimonium; tunc error ſententiæ dicitur cedere veritati. Interim donec veritas in lucem non perducatur, non eſt recedendum à ſententia, quæ in dubio pro re judicata & veritate accipitur, *juxta l. res judicata, ff. de reg. jur.* 3

Et ita in effectu rectè declarat gloſſa *in d. c. lator præſentium, verb. permaneat.* Et Sozinus junior *conſ. 39. in princ. in caſu ad me tranſmiſſo de Toleta, & c. verſic. nec obſtet ſi dicatur.* Perpetuò enim verum eſt quòd † in cauſis divino jure confirmatis veritas rerum, erroribus geſtorum humanorum non viciatur, *l. illicitas, §. veritas ff. de offic. præſid.* 4

Repetenda igitur eſt concluſio præcedens, quòd acta priora prorſus nihil præjudicent poſterioribus; ſive renunciatum & proteſtatum ſit à conjugibus, ſive non ſit.

Ita ex bono & æquo reſpondebat Joannes Oldendorpius, juris Doctor: ſalvo meliore judicio.

CON-

Consilium V.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Omnia qui dicit, nihil excludit.*

2 *Incivile eſt fieri per plura id, quod paucis commode poteſt expediri.*

3 *Ignoratione artis boni & æqui, in labyrinthum litigatores ſeſe conjiciunt.*

4 *Plura deduci in executionem, quã petitio complecti potuerit, jus divinũ & humanũ vetat.*

5 *Si expreſſim contra jus agitur, nihil valet quod actum eſt, n. 7. & 11.*

6 *Scopus cauſæ potiſſimum ſpectandus eſt, reſecatis inutilibus argutiis.*

8 *Non pronunciari, vel inutiliter pronunciari, paria ſunt.*

9 *Potiſſima pars cujusq; rei principium eſt.*

10 *Cauſa & initium uniuscujusq; contractus ſpectandum eſt.*

12 *Articulorum invalida rejectio, invalidas parit executionis pronunciationes.*

13 *Exceptio nullitatis, tam rei judicatæ, quàm executioni etiam Imperatoriæ perpetuò poteſt per ſupplicationem opponi.*

14 *Actor in ſua poteſtate habet, quando utatur ſuo jure.*

15 *Supplicans de gravamine, tantiſper jure divino & humano admittitur, donec audiatur, emendeturq; gravamen.*

16 *Exceptio nullitatis, etiam poſt tempus, ad proponendas exceptiones, a lege præſcriptum, poteſt opponi.*

17 *Principis nulla poteſt eſſe major gloria, quàm ſi Relatorum, vel errorem vel calumniam cognoſcat, & cognitam emendet.*

18 *Reſcriptum contra formam latæ legis, eſt nullum.*

19 *Recognitionis impetrandi aditus, omnibus permittitur.*

20 *Sententia Romanæ ſedis poteſt in melius commutari.*

21 *Hæreditas ad nos pertinet, aut veteri jure, aut novo.*

22 *Actio nulla competit, niſi debeatur aliquid.*

23 *Ars boni & æqui adhibenda eſt, ut juſtum ab injuſto diſcernatur.*

24 *Judex juſtus æquitatem ſollicitus ſequi debet, non meram negotiorum geſtorum actionem imitari.*

25 *Fœminarum conditio in multis juris articulis deterior eſt, quam maſculorum.*

26 *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ ſunt.*

27 *Totum univerſale, non poteſt eſſe ſine partibus integralibus.*

28 *Ad ſtatum Romani imperii pertinet, ut Principatus ſint individui.*

29 *Principes facit univerſitatum inſpectio & poſſeſſio.*

30 *Univerſitas ipſa non poteſt alaudiali jure hæreditario peti.*

31 *Separatis corporibus ex quibus ædes conſtant, univerſitas ædium non intelligitur.*

32 *Probatio naturæ manifeſta, humanæ demonſtrationis non indiget.*

33 *Fœminas excludi ab immobilibus bonis ditionum, melius eſt, quam petitione hæreditaria eas totas lacerari.*

34 *Pro utilitate communi, multa contra rationem diſputandi recepta ſunt.*

35 *Toto remoto, removetur qualibet ejus pars.*

36 *Toto conceſſo, conceduntur qualibet ejus partes.*

37 *Clauſula univerſalis tantum operatur, quoad omnia, quantum particularis ad ſingula.*

38 *Acquiſitionis ponat initium, qui aliquid acquiſitum dicit.* (rit.

39 *Nemo ante nativitatem ſuam quicquã acqui-*

40 *Filiæ & nepotes, viventium bona hæreditario jure acquirere nõ poſſunt, præter legitimam naturalem pecuniariam.* (vari.

41 *Quod non eſt in rerũ natura, non dicitur reſer-*

42 *Pacta dotalia, reſervationes, renunciationes, nihil juris præſtant aut adimunt.*

43 *Hæredibus quod diſplicet non ſpectandum, ſed id quod bono viro poſſit placere.*

44 *Pacta dotalia ſub conditione facta, exiſtente conditione, jure ſortiuntur effectum.*

45 *Excluſus ab hæreditate ſemel, perpetuò excluditur.*

46 *Impuberi non de paternis, ſed de fraternis bonis fit controverſia.*

47 *Subſtitutus ſeparare hæreditatem non poteſt, ut patris habeat, filii non habeat, ſed aut utriusq; debet habere, aut neutrius.*

48 *Dictio* TUNC *ſignificat extremitatem tẽporis.*

49 *Pactiones & reſervationes omnes accipiendæ ſunt jure tertii.*

50 *Res inter alios acta vel judicata, aliis ne noceat.*

51 *Efficaciter de re aliena ignorante domino paciſci, iniquum eſt.*

52 *Quæſitum jus privatorum pactis antefertur.*

53 *Potior eſt in detinendo, cui priori traditum eſt.*

54 *Principali præſuppoſito falſo, non poſſunt eſſe vera, quæ inde colliguntur.*

55 *Qui ambiguo ſermone potius vult uti, quàm aperto, planè nihil dicit.*

56 *Obrepens præſidi provinciæ tam per acta, quàm per libelli interpellationem, nihil agit.*

57 *Copula* ET, *ſolet poni inter diverſa.*

58 *Verba ſententiæ intelligenda ſunt ſicut ſonant.*

59 *In definitiva ſententia, tum alibi, ſingula verba debent aliquid operari.*

60 *Receptam verborum ſignificationem, in ſententia definitiva immutari, etiam ab eo, qui eam dixit, leges vetant.*

61 *Mos loquendi attendendus eſt.*

62 *Bonorum ſignificatio generalis eſt.*

63 *Definitiva ſententia ſemper refertur ad acta.*

64 *Exceptionem rei judicatæ proficere ei contra quem judicatum eſt, iniquiſſimum eſt.*

65 *Quæſtio voluntatis non debet admitti, cum in verbis nulla eſt ambiguitas.*

66 *Judices ſemel functi officio ſuo, contra ſententiam à ſe definitivè dictam, minimè gentium audiendi ſunt.*

67 *Interpretationem rei manifeſtæ, imperatoria celſitudo ſibi non vendicat.*

68 Ma-

68 *Manifeſtum cenſetur id, quod juris ordinatione ſatis conſtat.*

69 *Verba non ſunt in diverſum interpretanda, ubi mens & ſenſus orationis eſt apertus.*

70 *Annui reditus inter immobilia cenſentur à jure.*

71 *Redemptionis pactum non obſtat, quin res redimenda interim apud poſſeſſorem maneat immobilis.*

72 *Qualis ſit res, origo & finis indicant.*

73 *Heredes cenſentur aliâs jure ſanguinis, aliâs jure teſtamenti, aliâs jure beneficiario.*

74 *Jus alaudiale, & jus beneficiarium, contradictoria ſunt.*

75 *Principes accipiunt ditiones dignitatum, non quaſi heredes, ſed quaſi agnati.*

76 *Affirmare ſe dominum, & negare adverſarium eſſe dominum, non ſunt contraria.*

77 *Quæ non veniunt in reſtitutionem, ea quoq; non veniunt in condemnationem, vel executionem, & n.11.*

78 *Legitima naturalis regulariter non admittit ademptionem, vel gravamen.*

79 *Si expreſſim contra jus agitur, nihil valet quod actum eſt.*

80 *Verba ſententiæ intelligenda ſicut ſonant.*

81 *Inter paganos etiam minus propriè hæres neceſſarius dicitur.*

82 *Quod in re minori valet, multò magis valebit in re majori.*

83 *Non eſt reputanda hereditatis reſtitutio, quando perſona non eſt, cui reſtitui poſſit.*

84 *Feudorum bona nihil aliud ſunt, quam bona ad feudorum utilitatem & uſum pertinentia.*

85 *Partibus ſingulis remotis, removetur etiam totum.*

86 *Temeritatem novam, novo confutandi remedio, neceſſarium eſt convincere.*

87 *Ex falſis propoſitionibus, majore & minore, infertur falſa concluſio.*

88 *Pronunciatio de cauſa principali, cenſetur ſimul etiam facta de exceptione, ad negotium principale propoſita.*

89 *Majus cenſetur principale, illud verò quod minus eſt, reputatur acceſſorium.*

90 *Fœminarum incapacitas nihil aliud eſt, quàm jus quod prohibet fœminas capere.*

91 *Sententia nihil aliud eſt, quam declaratio juris ex partium propoſitionibus.*

92 *Ex uno errore ſequuntur plura abſurda.*

93 *Utilitas imperii exigit, ut fœminæ præter legitimam naturalem pecuniariam, nihil habeant in bonis immobilibus commune cum maſculis.*

94 *Agnati vocantur* Schwertmagen / *quaſi ad militarem uſum idonei.*

95 *Clauſula univerſalis tantum operatur, quo ad omnia, quãtum particularis quoad ſingula.*

96 *Principis ſummi authoritate in orbe Chriſtiano nulla eſt major.*

97 *Executionis pronunciationes contra publicam authoritatem, & contra ſententiam definitivam, nullius ſunt momenti.*

98 *A qua perſona jus publicum univerſum removet, ab eadem omnes ejus partes.*

99 *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ ſunt, n.102.*

100 *Fœminarum conditio in multis juris articulis deterior eſt, quam maſculorum.*

101 *Fœminæ omnium bonorum, quæ imperium vel juriſdictionem cum adminiſtratione habent, jure ſcripto reputantur incapaces.*

103 *Maſculos ſolos, ex eadem domo natos, ſuccedere in ditionibus beneficiariis majoribus in toto orbe Romano obſervatur.*

104 *Comitatus ſine incommodo dividi non poſſunt.*

105 *Totum in toto pluris valet, quam pars in parte.*

106 *Fœmina ex conſuetudine vel electione, vel ſingulari gratia totas adipiſcuntur ditiones vel regna, non extantibus agnatis.*

107 *Argumentum a toto individuo ad partem non valet.*

108 *Conſuetudo generalis, velut notoria & per manus tradita, firma manet.*

109 *Maſculo ſemel ſuccedente fœminæ ulterius non admittuntur.*

110 *Verbum* ULTERIUS *perpetuam habet ſignificationem.*

111 *Pacta dotalia ſub conditione facta, exiſtente conditione, jure ſortiuntur effectum.*

112 *Conſuetudo antiqua legis vicem obtinet.*

113 *Judicantis eſt explorare, quæ conſuetudo in ea provincia ſit, in qua judicat.*

114 *Conſuetudo potius, quam inveſtitura debet conſiderari.*

115 *Inveſtitura accipienda ſunt ſecundum conſuetudinem.*

116 *Conſuetudo magis obligat, quàm quod ſcripto comprehenſum eſt.*

117 *Pactiones de fœminis, ultra dotẽ & legitimam naturalem pecuniariam, ad ſucceſſionem bonorum immobilium, non admittendis inter Principes, in ditionibus majoribus, habent vim legis.*

118 *Ut ordinum familiarumq; dignitas ſalva ſit, publicè intereſt.*

119 *Fœmina non pertinent ad familiam ex qua naſcuntur, ſed ſolent in alias familias elocari.*

120 *Acceſſorium ſequitur principale.*

121 *De augmento & de principali, idẽ ſit judicium.*

122 *Res operâ humanâ factæ non habent ullum acceſſoriũ, niſi quæ lege ſcripta, vel cõſuetudine, aut deſtinatione dominorũ ſtatuta ſunt.*

123 *Principali abjudicato vel irrito facto, ſimul etiam conſentur abjudicata eſſe, & irrita, quæ ex eo dependent.*

124 *Tranſactio vim habet alienationis irrevocabilis.*

125 *Definitiva ſententia elevat interlocutionem, vel executionem ſibi contrariam.*

126 *Nullitatis exceptio obſtat, & ipſo jure nihil agitur, ſi in liquidatione, vel executione, aliquid decernitur vel ſit, contra modum in ſententia definitiva adjectum.*

127 *Per libellum expediri non poſſunt, quæcunq; cauſa cognitionem deſiderant.*

128 *Ex nihilo nihil fit.*

129 *Capta & diſtracta pignora poſſunt revocari, ſi nulla ſententia præceſſerit.*

130 *Conventio litigatorum (niſi à tota lite prorſus per tranſactionẽ voluerint diſcedere) nullius momenti eſt, quando pronunciatio ex cognitione judicis dependet.*

In tranſi-

Digitized by Google

IN tranſigendi functione, quam illuſtriſſimi Principes, Treverenſis & Palatinus, Electores, Juliacenſis atq; Wittenbergenſis, Duces, animo tranquillitatis cupido, haud ita pridem per ampliſſimos Conſiliarios ſuos Francofurti ſuſceperunt, inter illuſtriſſimum Principem & Dominum Landgravium Heſſiæ, Comitem in Catzenelnbogen, &c. reum conventum, & generoſos Dominos Comites à Naſſau, &c. actores: bonis tandem conditionibus receptum fuit, ſi alterutra pars iis, quę utrimq; proponebantur, aliquid exiſtimaret adjiciendum, ut id primo quoq; die duplicatum in Treverenſe vel Palatinũ dicaſterium mitteretur.

Itaq; ſecundum hæc placita viſum eſt operæpretium fore, quò magis veritas in tam diuturna lite prodiret: ſi hæc evidentiſſima juris & æquitatis probatio pro domino Landgravio exhiberetur, adverſus impertinentia quædam Naſſavienſium conſultorum Reſponſa, ex quibus tota errorum pernicies in hac cauſa cœpiſſe videtur. Et tum quidem collatis utriſq; partis allegationibus optimorum authorum, apparebit ſole clarius, quàm enormiter Landgravius à quarto jam & quinquageſimo anno, perſecutionibus judiciariis pluſquàm inutilibus, fuerit gravatus.

Primùm autem recitandum eſt factum, in quo jus poſitum eſſe, Alphenus ait, *l. ſi plagis, §. in clivo ff. ad l. Aquil.*

BREVIS ET VERA FACTI commemoratio, in cauſa Naſſavienſi.

ANTE plurimos annos, illuſtriſſimi Saxonię & Heſſiæ Principes, pro cõſervatione nominis, familiæ ac ditionum ſuarum, legitimas inſtituerunt conventiones, ut porrò omnia ipſorum bona, præſentia & futura, à maſculis ad maſculos inter ſe, & in eventum ibi expreſſum, ab una familia ad aliam familiam, excluſis fœminis, individuo jure transferrẽtur.

Fœminis autem de dote pecuniaria, qua honeſtè elocari poſſent, etiam de augmento proviſum eſt, ne ullam conquerendi cauſam haberent, de legitima naturali temerè adempta.

Hæ conventiones, ſicut vetuſtiſſima conſuetudine Heſſiæ comprobatæ, ita quoq; unà cũ ipſa conſuetudine à Romanis Imperatoribus ſolẽniter confirmatæ, ac pro beneficio Landgraviis conceſſæ, inviolabiliter hactenus obſervatæ ſunt.

Unde autem præſens controverſia initium ſumpſerit, & qua occaſione Naſſavienſes, præfatas conventiones, & vetuſtiſſimam Haſſiæ conſuetudinem interturbare conentur, breviter commemorandum eſt.

Fuerunt aliquando in vivis, tres fratres: Hermannus, Ludovicus, & Henricus, omnes Heſſiæ Landgravii.

Hermannus ad Archiepiſcopatum Colonienſem electus fuit. Ludovicus autem & Henricus, principatum Heſſiæ ac comitatus Zigenhain & Nidda, inter ſe fructibus & adminiſtratione diviſerunt, ſimulq; convenit inter ipſos, ne alter ex hiſce bonis, quæ ſibi ex diviſione obveniſſent, & pro individuis principatus acceſſoriis deſtinata eſſent, ſine conſenſu alterius aliquid oppignoraret, venderet, aut quovis alio titulo alienaret.

Hiſce honeſtiſſimis conventionibus, acceſſit poſtea domus Brãdeburgen. plurimum & honoris & autoritatis adjiciens.

Tandem Ludovicus decedens, duos poſt ſe reliquit filios; Wilhelmum primum, ac Wilhelmum ſecundum ſeu medium, patrem Philippi Landgravii.

Henricus autem poſt mortem Ludovici tanquam proximior agnatus horum impuberum filiorum fratris legitimam ſuſcepit tutelam.

Habuit autem Henricus cõjugem Annam, Philippi comitis à Catzenelnbogẽ filiam, ex qua unicum ſuſcepit filium, Wilhelmum tertium ſeu juniorem, & duas filias, Eliſabetham ac Mechtildim: quarum altera vivente adhuc avo materno, nuptui tradebatur Joanni Comiti à Naſſau, anno 1478. Altera verò, Joanni Duci Clevenſi, poſt mortem ejuſdem avi, anno 1481.

Pactis autem dotalibus, inter cætera cautum fuit, ut utraq; ſoror dote contenta, pro ſe ſuiſq; hæredibus ſub juramento renũciaret hæreditati paternæ ac maternæ. Niſi fortè Henricus pater, ac filius ejus Wilhelmus junior, ſine filiis maſculis decederent. Tunc enim jus competens de hæreditate paterna, materna ac fraterna, ſororibus reſervari debere, perinde, ac ſi nunquam renunciaſſet.

Igitur mortuo Philippo Comite à Catzenelnbogen, anno 1479. ſine filiis maſculis, Henricus Landgravius utrumqueComitatũ Catzenelnbogen & Dietz conſecutus fuit, & præter Cæſaream inveſtituram, ab omnibus quoq; particularibus dominis beneficiariis inveſtituras obtinuit.

Haud etiam multò poſt, anno 1482. deceſſit etiã Henricus Landgravius, relictis poſt ſe Wilhelmo, Eliſabetha, Mechtilde, & conjuge Anna.

Wilhelmus autem filius ac ſucceſſor beneficiarius in Principatu Haſſiæ & Comitatibus patri ſucceſſit ſolus, excluſis ſororibus.

Digitized by Google

Poſt obitum Henrici, Domina Anna, in favorem filii Wilhelmi junioris, ſolenniter, purè, ac ſine ulla conditione renũciavit juri ſuo, ſi quid ei cõpeteret, vel cõpetiturum eſſet, in Principatu Haſſiæ, vel in Comitatibus Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhain & Nidda, ſive quacunq; alia in re, neq; in ullum eventum, vel ſibi vel filiabus, Eliſabethæ & Mechtildi, quidquam reſervavit.

Tandẽ Wilhelmus junior anno 1487. in conventione illa ſolenni Erphurdiæ cum patruelibus ſuis, Wilhelmo primo, ac Wilhelmo medio, & Principibus Saxoniæ, ordinavit præfatis ſororibus loco paternæ, maternæ ac fraternæ hæreditatis præter dotem, centum aureorum millia, voluitq; ut poſteaquam dictæ ſorores pro ſe hæredibusq; ſuis ſufficienter renunciaſſent, præfata pecuniæ ſumma numeraretur intra duos menſes poſt mortem ipſius, ab illis, ad quos Comitatus Catzenelnbogen & Dietz juxta antiquas conventiones perventurus eſſet. Quòd ſi in ſolutione mora committeretur, ut tũc via petendæ hæreditatis paternæ, maternæ ac fraternæ, ſororibus nequaquam præcluſa foret. Item, ut antiquæ conventiones inter Principes Saxoniæ & Haſſiæ in ſuo robore omninò ſervarentur.

Adverſus hanc conventionem ſtatim ſequenti anno domina Eliſabetha, unà cũ conjuge ſuo Johanne Comite à Naſſau, pro ſe ſuisq; hæredibus ſolenniter proteſtata fuit, & oblatam à Wilhelmo medio pecuniam protinus repudiavit.

Interea temporis, cùm Wilhelmus medius ad ætatem jam provectiorem perveniſſet, videretq; tutelam ab Henrico patruo adminiſtratam, nec dum adminiſtrationis rationem redditam eſſe, magna inter ipſum & Wilhelmum juniorem, tanquam ſucceſſorem Henrici, orta fuit controverſia, veniſſentq; ſine dubio ad arma, niſi opera & induſtria patrui Hermanni Colonien. Archiepiſcopi, & Eberhardi ducis Wirtenberg. Wormatiæ, anno 1495. res ita trãſacta fuiſſet, ut Wilhelmus medius actioni tutelæ pro ſe hæredibusq; ſuis renũciaret, è contrario, Wilhelmus junior conſentiret, & apud dominos beneficiarios operã adhiberet, ut Wilhelmus medius de omnibus & ſingulis feudis, à Catzenelnbogen, vel aliunde obveniẽtibus, ſimul cũ ipſo inveſtiretur.

Quam ob cauſam, poſt triduum patrueles præfati, ſub Comitiis Wormatiæ in præſentia & conſpectu omnium ordinũ Imperii, de Principatu Haſſiæ, ejusq; Comitatibus Catzenelnbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda, ſub uno eodemq; vexillo, in quo ipſa Principatus & Comitatuum inſignia depicta erant, ſimultaneè inveſtiti fuerunt à divo Maximiliano tunc temporis Romanorum Rege.

Sed & à particularibus beneficiorum dominis, Wilhelmus medius, partim in vita Wilhelmi junioris, partim poſt ejus mortem, ſingulas inveſtituras & legitimam poſſeſſionem obtinuit, velut proximior agnatus & ſucceſſor beneficiarius univerſi Principatus.

Cùm verò Eliſabetha poſt mortem fratris anno 1500. civitates, caſtra, ac villas Comitatus Catzenelnbogen, quaſi hæres poſtularet, & Wilhelmus ſummam Erphurdienſis cõventionis pecuniariam fruſtra obtuliſſet, tandem, anno 1506. apud novem Haſſiæ conſiliarios edidit tres libellos, quibus hæreditatem paternam & maternam ex pactis dotalibus & reſervationibus pro tertia parte, fraternam verò pro ſemiſſe petiit.

Tandem, poſt varias diſceptationes, ab iiſdem judicibus pronunciatum fuit, priores duos libellos, de hæreditate paterna ac materna rejiciendos, tertium verò de hæreditate fraterna, admittendum eſſe, ſalvis tamen Landgravii exceptionibus.

Interim cum juriſdictio conſiliariorum, lapſu temporis præfiniti extingueretur, remiſſa fuit hæc cauſa ad judicium Cameræ Imp. anno 1508. ibiq; 12. annis agitata eſt, donec Cæſ. Majeſt. importuna & obreptitia interpellatione Henrici Comitis à Naſſau interioris cubicularii mota eſſet, ut cauſam à judicio Cameræ ad ſe advocaret.

Quo tempore Philippus Landgravius poſt mortem patris annos 17. natus, tametſi hãc advocationem cum multis Principibus deprecaretur, ob autoritatem tamen Cæſaris, in Epiſcopos Auguſtanum, Argentinenſem, & Conſtantienſ. compromiſit, anno 1521.

Eodem anno Joannes Dux Clivenſis, filius Mechtildis, jus quod intendebat, Henrico Comiti à Naſſau vendidit, quinquaginta aureorum millibus, cedens actionibus ſuis.

Quam venditionem ceſſionariam, cũ idem Henricus Landgravio denũciarẽt, crebroq; Cæſareæ Majeſtati pro ſummario proceſſu unius (ut vocãt) termini ſupplicaret, ut hunc emptum ſemiſſem ſine

longiori

Digitized by Google

longiori mora conſequeretur, Landgravius Cæſ. Majeſtati reſpondit, pro judicato habiturum ſe in ſemiſſe Clivenſi, quicquid in cauſa Eliſabethæ à tribus illis Epiſcopis, in quos compromiſſum fuerat, pronunciaretur.

Quam pollicitationem Henricus Comes, cum primùm ad ejus notitiam perveniſſet, non ſolùm non acceptavit, ſed expreſſis & minacibus verbis repudiavit. Nec multò poſtea, præfati Epiſcopi Eliſabetham, quamvis jam defunctam, exceptis feudis maſculinis, & bonis, quorum fœminæ non ſunt capaces, hæredem fratris pro ſemiſſe pronunciarunt, & tum Comes Henricus ad præfatas Landgravii literas animũ adjicere, earumq; vigore, ſentẽtiæ dictæ executionem in empto quoq; Mechtildis ſemiſſe perere cœpit.

Naſſavienſes autẽ actores, in quodam ſpecificationis ſcripto omnia caſtra, civitates, villas, juriſdictiones, municipia, vectigalia, agros, prata, molendina, & in ſumma omnia bona deſignarunt, quæcunq; vel in ſuperiore Principatu Haſſiæ, vel in Comitatibus ejus Catzenelnbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda ſita eſſent. In his omnibus executionem prædictæ ſententiæ petierunt, niſi quatenus ex continenti probaret Landgravius, hęc vel illa bona feuda maſculina eſſe.

Cæterùm, Landgravius ex adverſo objecit, nõ poſſe executionẽ fieri, niſi de capacitate fœminea prius ſufficienter cognitum eſſet. Eliſabetham verò omnium bonorũ immobilium in Principatu & accedẽtibus Comitatibus, incapacem eſſe, propter antiquiſſimas Saxoniæ & Heſſiæ conventiones, propter Imperatorias cõfirmationes, propter vetuſtiſſimã patriæ conſuetudinem, propter inveſtituras Cęſareas, propter inveſtituras particulares, propter conventionem Erphurdianã, & propter tranſactionẽ Colonienſem: quorum omnium ſcripta ſunt exhibita. Item, quòd jure communi fœminæ nõ ſunt capaces bonorum habentium regalia, & juriſdictionem, cum adminiſtratione. Item, quòd bona ſita in diſtrictu vel territorio beneficii univerſalis, præſumũtur beneficiaria propter jus acceſſorium individuũ. Verùm hæ exceptiones quanquam primùm, in ſententia novem Conſiliariorũ reſervatæ, deinde in ſententia definitiva confirmatæ erant, nihilo tamen minus à commiſſariis, anno 1528. rejectæ fuerunt.

Qua de cauſa, ipſa neceſſitas compulit Landgravium, ut pro ſe, & Principes Saxoniæ, pro eo, quod ſua intererat, ab hac invalida rejectione, ad majorem cautelã appellarent. Et interim tamen Landgravius ob tam inſigne gravamen, quo in Romano Imperio nuſquã auditum eſſet majus, libellum recuſationis obtulit, in quo judices illos omnes ſuſpectos poſtulavit, eamq; ob rem illi ipſi judices decreverũt, arbitros eſſe eligendos, qui de ejuſmodi ſuſpicionum cauſis cognoſcerent.

Sæpius autẽ interpellavit Landgravius Naſſavienſes, ut juxta decretum judicum arbitros ſecum eligerent, & in cauſa procederent. Verùm id impetrare nõ potuit. Interea judicibus defunctis, lis à Naſſavienſibus quindecim annis deſerta fuit.

Tandem cum cuſtodia Cæſareæ Majeſtatis incidiſſet, tum demum Naſſavienſes litem à ſe quaſi deſertam reſuſcitarunt, & conditione temporis mirum in modum abutentes, Landgravio in cauſam hanc longè graviſſimam, ex carcere diem dici ſupplicarunt, contra divinum & humanum jus.

Et quanquam Landgravius ſciret, ſeſe non teneri ex carcere per procuratorẽ litigare, metu tamen durioris cuſtodiæ, & ne Cæſaream indignationẽ exacerbaret, conſtituit procuratores, quibus cauſam hanc utcunq; defendendam mandavit.

Tandem in hac Landgravii fortuna, & infelici rerum ſtatu, Cæſar. Majeſtas per obreptitiam adverſariorum ſolicitationem, in negotio liquidationis & executionis, dominum Landgravium cuſtoditum, in his condemnavit, in quibus per ſententiam definitivã nominatim abſolutus fuerat. Sed & ſemiſſem Clivenſem, qui judicialiter nunquam petitus fuit, ad executionem pertinere pronunciatũ eſt.

Poſt multas autem domini Landgravii ſupplicationes de recognoſcẽdis tam injuſtis pronunciationibus, (ſalva ſemper Cæſaris innocentia) anno 1552. ſolenni illa conventione Paſſavienſi, inter cętera, quæ ad communem pacem ac tranquillitatem pertinere videbantur, illud quoq; conſtitutum fuit, ut prædictæ pronunciationes, ab Electoribus, & cæteris Imperii Principibus, quos utraq; pars Cęſareæ Majeſtati deſignaſſet, ejuſq; Majeſtas ex illis elegiſſet, recognitæ, ad æquitatis normam redigerentur.

Hæc eſt vera narratio facti, de quo inter litigatores quoq; non controvertitur. Cæterùm quod ad juris definitionem attinet, conjectio cauſæ facienda eſt, ſecundum artem boni & æqui: ut tandem exitum

tum cognitionis, vel arbitrariæ vel judi-
ciariæ, vera juſtitia gubernet, *l. 1. ff. de reg.
jur. junct. l. 1. in pr. ff. de juſt. & jur.*

PRincipiò, illud verè ſcribit Nicolaus Rucke-
rus, olim conſultor Naſſavienſis, non fuiſſe o-
pus in cauſa liquidationis, pro Landgravio ulla
deſignatione bonorum, quorum tamen nomen-
clatura duobus fermè millibus articulorũ edita
fuerit. Sufficiſſe enim hanc exceptionem, Land-
gravium Wilhelmum medium, jure conſuetudi-
nis patriæ, conventionum, inveſtiturarum, tranſ-
actionis & acceſſatiorũ, fuiſſe ad ſucceſſionẽ Wil-
helmi junioris agnati ſui, excluſis ſororibus, voca-
tum in omnibus bonis immobilibus. Siquidem
1 qui † omne dicit, nihil excludit, *l. 1. § generaliter. ff.
de leg. præſta.* Et incivile eſt, fieri per plura id, quod
2 paucis † commodè poteſt expediri, *l. ampliorem, §.
in refutatoriis, C. de appellat. Inſtit. quod cum eo qui
in alien. poteſt. eſt, in pr. l. dominus teſtamento, ff. de
cond. indeb.* Unde infert, cauſam hanc ad tam exe-
crabilem & ſtupendam multitudinem deductam
eſſe, ut nemo eam feliciter tractare poſſit.

Quæ omnia quidem negari nõ poſſunt, modò
tamen ii Naſſavienſes deſinãt poſthac inficias ire,
qđ hujuſce multitudinis pernicies, ipſorũ quoq;
culpa evenerit. Cùm enim initio Eliſabetha Pe-
titionem Hæreditatis univerſalẽ in-
competenter ediderit, & omnia bona immobilia,
à fratre defuncto poſſeſſa, ad ſe pertinere adſerue-
rit: eumq; in cauſa executionis nomenclaturã o-
mniũ planè bonorũ ditionis Heſſicæ, inutili ſcri-
pto actores congeſſerint, exiſtimarũt Heſſici tum
patroni litis omnibus in ſpecie reſpondendũ eſſe,
quæ proponerẽtur, ſicq; utrinq; (ponamus) igno-
3 ratione † artis boni & æqui, in labyrinthũ quẽdam
litigatores ſeſe cõjecerunt, maximo ſuo diſpẽdio.

Cum autem adverſarii iſta ſcribãt, utiq; non eſt
opus alia probatione. Nec poteſt negari, quin in
hac cauſa ſub prætextu privati juris ſit pernitioſè
erratum, & inutiliter proceſſum ad executio-
nem, *l. 1. ff. de confeſ. l. ſi ſervum ſtipulatus, § ſequitur
videre, ff. de verb. oblig.* Proinde ſubſiſtamus pau-
liſper, & conferamus hìc pedem.

Si enim putant adeò ſupervacaneã eſſe multitu-
dinẽ articulorum, quos Landgravius reus convẽ-
tus exhibuit provocatus, excutiant conſcientiam
ſuam, quales æſtimãdi fuerint articuli, quos acto-
res non ſolum ſupervacaneè, ſed directò contra
tenorem ſententiæ definitivæ de omnibus planè
Principatus Heſſiæ bonis ediderũt in cauſa liqui-
dationis. Si erravit Landgravius in deſignatione
propriorũ bonorum, certè multò magis errave-
runt Naſſavienſes in deſignandis rebus alienis.

Eliſabetha nõ ſemel in judicio ingenuè cõfeſſa
eſt, ſe non petere Principatum Heſſiæ, vel ea quæ
ad principatum pertinẽt; ſed duntaxat hæredita-
tem ſuam jure cõmuni ſibi debitam. Sẽtentia itẽ
definitiva excipit nominatim beneficia, & bona
quorum fœminę non ſunt capaces. Jus divinum &
4 humanũ vetat, plura † deduci in executionẽ, quã
petitio complecti potuerit. imò, adverſarii ipſi
confitentur, Eliſabetham plus debito deſignaſſe.

Tam abſurdos articulos, nec ad liquidationem
ſententię, ſed ad obſcuritatem & cavillationẽ fri-
gidam ſuffundentes, admittendos eſſe patronos
Naſſavienſium olim apud Cæſareos Cõmiſſarios
reſponderunt: juſtiſſimas autem Landgravii ex-
ceptiones, quæ utroq; ſententiæ capite, nedum
jure ſcripto, & jure non ſcripto probantur, non
admiſerunt, anno 1518. Conſequitur ergo, hac in
parte commiſſarios egiſſe † contra jus expreſ- 5
ſum, & prorſus nihil valere, quod actum eſt, *l. ſi
expreſſim, ff. de appellationib.*

Et hunc errorem licet ingenuè fateantur Naſ-
ſavienſes advocati, non tamen admodum anxii
ſunt de inveſtiganda veritate. Morbum vidẽt, ſed
remedium contemnunt. Itaq; in tam inani acto-
rum multitudine, quaſi in labyrintho nullus pa-
tet exitus, niſi ut Theſei filum diligenter adhibe-
atur, hoc eſt, ut reſecatis inutilibus argutiis, ſco-
pus † cauſæ ſpectetur, qui in duobus verſatur arti- 6
culis, videlicet de jure quæſito, & de ſentẽtia defi-
nitiva. Nam ex his oſtẽditur ratio legitima; quare
rejectio defenſionis Heſſiæ non minus ſit invali-
da, quàm pronunciatio executoria. Quemadmo-
dum enim in cauſa liquidationis articuli Land-
gravii, de convẽtionibus publicis, de conſuetudi-
ne, de ſimultanea inveſtitura, de jure individuo-
rum acceſſatiorum, inutiliter rejecti ſunt, quia
rejectio contra jus, & contra ſententiam definiti-
vam facta eſt; ita executio de bonis eorundem
multorum, inutiliter decreta eſt; quoniam † con- 7
tra jus, & contra eandem ſententiam pugnat.

Quod autem Naſſavienſes argutantur, hãc cau-
ſam jam dudum habuiſſe exitum per pronuncia-
tionẽ Cæſaris, petitio principii eſt. Nam ſi inter-
rogentur, quare exiſtiment talem eſſe exitũ? Re-
ſpondebunt: quia Cæſar de executione pronun-
ciavit cõtra defenſiones Landgravii: Perinde ac ſi
quis interrogatus, cur poſſideat, dicat, quia poſſi-
deo, *l. pro her. ff. de pet. hered.* Siquidẽ paria ſunt, nõ
† pronunciari, & inutiliter pronunciari. Ideoq; in- 8
ferius probabit, tales pronunciationes innocenti
Cæſari obreptitiè ſuggeſtas, ipſo jure nullas eſſe.

Interea profectò, hoc non negabunt adverſarii
conſultores, quia eſt facti, & evidẽter patet ob o-
culos, quod Eliſabetha aliud petiit, ſcilicet hære-
ditatem alaudialem; & aliud cõplexi ſunt actores
in cauſa liquidationis & executionis, videlicet to-
tum Principatum, & omnia bona ejus, ne minimo
quidẽ excepto. Ergo admiſſio articulorũ Naſſavi-
enſium, & rejectio Heſſicorũ nullius fuit momẽ-
ti, nec poteſt executio ſuper his fundata valere.

Hactenus actores manibus atq; pedibus repu-
gnarunt, ne dominus Landgravius verba de his,
quę initio hujus judicii acta decreta ſunt. Semper
enim obtrudere ſolebant, omnes Landgravii ex-
ceptiones dudum editas apud Cæſareos Com-
miſſarios, partim expreſſè, partim tacitè rejectas
eſſe: Adverſus rem item judicatam, & executio-
nem ejus decretam, præſertim à Cæſare, non ad-
mitti diſputationes.

Nunc autem ultrò confitentur, cauſam hanc li-
cet diu diſputatam, in paucis tamen articulis cõ-
ſiſtere, quos à cœpto judicio ipſi repetunt, quo-
niam ex primordio tituli formetur eventus, & ex
radice mortificata (ut vocant) non naſcatur viri-
dis arbor: quod & veriſſimum eſt.

Nam cum hęc cauſa variis modis à quarto jam
& quinquageſimo anno cùm in judicio, tùm ex-
tra judicium agitata ſit, impoſſibile eſt, de articu-
lis prædictis quicquam rectè ſtatuere, niſi princi-
pium negocii prius intelligatur.

Et certè

Digitized by Google

9 Et certè (inquit Cajus) cujuſq; rei † potiſſima
pars principium eſt, *l.1.ff.de orig.jur.* Ulpianus itē.
Uniuſcujuſq; enim cōtractus (ait) & initiū ſpectā-
10 dum eſſe,† & cauſam. Paulus quoq; ad inveſtigā-
dam veritatē propoſitæ quæſtionis, totius ob rem
dati tractatum, à principio repetit. Et grave argu-
mentū eſt *in l.quoniam multa,C.ad l.jul.de vi publ.*

Quod ad rejectionem defenſionū Haſſicarum,
& autoritatem rei à Cæſarea Majeſtate judicatæ,
attinet, in qua Naſſavienſium Cōſultores fruſtrà
nitūtur reſponſa ſua fundare, non eſt magnopetè
laborandum, ſiquidem tam inſignes Landgravii
exceptiones conventionum publicarum, cōſue-
tudinis, inveſtiturarum, confirmationū Imperia-
lium, trāſactionis, acceſſoriorum, non potuerūt
11 ulla hominū autoritate rejici. † Quoniam ſimul
etiam univerſi juris ſcripti, & juris nō ſcripti vis &
poteſtas elevaretur: Et conſequēter ordines Ro-
mani Imperii labefactarētur, quod avertat Deus.

Quin igitur talis rejectio, quatenus per com-
miſſarios olim poſt ſententiam definitivam facta
fuit, ipſo jure ſit invalida, dubitandum quidem
non eſt; ſed ex uno tamen abſurdo plura ſubinde
nata ſunt. Invalida rejectio articulorum, invalidas
12 peperit † executionis pronunciationes. *Novel.ut
præſid.abſq; datio.§.tametſi enim,conſtit.8.l.quod in-
itio,ff.de R.I.c.auditis,de elect. 1. q. 1. c.principatus,
& 7.q.1.c. Epiſcopum.*

Quo enim errore admiſſi fuerunt actorū arti-
culi, per quos univerſus Heſſiæ Principatus, & o-
mnia bona ejus immobilia à maximo ad minimū
deſignabātur: eodē certè Imperatori noſtro opti-
mo relata fuit obreptitiè: quaſi bona in pronun-
ciationibus expreſſa, pertinerent ad alaudialem
Eliſabethæ hæreditatem, quod verum non eſt.
13 Jam nemo ſanæ mētis unquam negavit, † exce-
ptionē nullitatis tam rei judicatæ, quā executioni
etiam Imperatoriæ, perpetuò poſſe per ſupplica-
tionem opponi, *l.quod ſi feriatis,ff.de fer.l.ſi ſe non
obtulit.§.condemnatum.ff.de re judic.c.1.& c.de ce-
tero,de ſenten.& re judicat.l.purè mihi,in ſi.ff.de dol.
mal.& met.except.* Nam hoc (inquit Paulus) per-
14 petuò competit,† cùm actor in ſua poteſtate ha-
beat, quando utatur ſuo jure, is autem cū quo agi-
tur, non habeat poteſtatem, quando cōveniatur.

Quorſum ergo jā pertinet, quòd Naſſavienſes
toties occinunt cantilenam, de rejectis, & ſæpè
repetitis defenſionibus Landgravii? Nam jus di-
15 vinum & humanum, ſātiſper admittit† de grava-
mine ſupplicantem, donec audiatur, emēdeturq;
gravamen. Quinimò ſi lege vel ſtatuto præſcriba-
tur tempus, ad proponendas exceptiones, nihilo
16 tamen minus † poteſt opponi poſtea exceptio
nullitatis, *l.ſcire etiam oportet,§.hæc de his ff.de ex-
cuſa.tutor.l.1.C.de jur.& fact.ignor.Bart. in l. licet.
in pr. C.de procuratorib.*

Multò minus adverſariis opitulatur autoritas
Imperatoris, ad colorādas pronūciationes invali-
17 das, quia ſummi Principis † nulla poteſt eſſe ma-
jor gloria, quam ſi reatorum vel errorē, vel calu-
mniam cognoſcat, & cognitam emendet. Tum e-
nim majeſtatē ſuam apud poſteros facit auguſtio-
rem. Unde Gratianus & Theodoſius *in l.1.C.de pe-*
18 *titio.bonor.ſublat.li.10.*† Sed quoniam (inquiunt)
plerunq; ita in nonnullis cauſis inverecundia pe-
tentium inhiatione conſtringimur, ut etiam non
concedenda tribuamus, nec reſcripto quidē no-
ſtro, adverſus formam latæ legis loci aliquid re-
linquatur. Simili profeſſione Innocentius Pon-
tifex Romanus, permittit omnibus † recognitio- 19
nis impetrandæ aditum, *c.tuæ fraternitatis, de præ-
ben.& dignitat.* cū ſæpè contingat (inquiens) quòd
ad unam præbendam duo clerici, propter impor-
tunitatem petentium eligantur. Alexander *in c.ſi
quando, de reſcrip.* Quia (inquit) patienter ſuſtine-
bimus, ſi non feceris, quod prava nobis fuerit in-
ſinuatione ſuggeſtum. Et *c.cum ex literis, de in in-
tegr.reſtitut.* Præſertim (ait) quia ſentētia † Roma- 20
næ ſedis, nō negatur poſſe in melius commutari.
Extat exemplum memorabile de Antonino Im-
peratore, qui verè pius appellatur, non fruſtrà in
jure poſteritati deſcriptū. Is enim Vivium Zeno-
nem adverſus ſententiam ita ſupplicantem; Ro-
go domine Imperator, audi me patienter, placidè
admiſit. Et poſt deliberationem recognitionis:
cauſa præſens (inquit) admittere videtur huma-
niorem interpretationem, *l.proximè.ff.de his, quæ
in teſtam.delen.* Similiter divi fratres pronūciatio-
nem ſuam maximâ laude retractarunt his verbis;
Cujus ſententiam nos quoq; ſecuti ſumus, cùm
reſcriberemus ad libellum Lepidæ Longinæ. Sed
& Voluſius Metianus amicus noſter, ut & juris
civilis propter veterem, & benè fundatam peri-
tiam anxiè diligens, religione reſcripti noſtri du-
ctus eſt, ut coram nobis affirmaverit nō arbitra-
turum ſe aliter reſpondere. Sed cùm & ipſo Me-
tiano & aliis amicis noſtris juriſperitis adhibitis
plenius tractaremus, magis viſum eſt, &c. *l. divi
fratres ff.de jur.patron.*

Quid multa? Imperialis illa vox Majeſtate re-
gnantis dignior, *C.de leg.* ſatis ſuperq; cōfutat ad-
verſariorum cavillationem de rejectis exceptio-
nibus Landgravii poſt ſententiam definitivam in
cauſa liquidationis. Et proinde ſupereſt, ut cau-
ſam hanc immenſa actorum multitudine lacera-
tam, ſicut adverſarii fatentur, ad concinnam bre-
vitatem duorum articulorum redigamus.

Primus articulus, in quo ſcopus hujus cauſæ
vertitur, eſt, an ſit, & quale ſit jus quæſitū, alaudia-
le, ſeu hæreditariū, quod Naſſavienſes tā ſæpè ob-
trudūt Lādgravio. Sic enim Cajus tractaturus pe-
titionē hæreditatis exorditur: † Hæreditas (inqui- 21
ens) ad nos pertinet, aut veteri jure, aut novo: qua-
ſi diceret; fruſtrà diſputari de petitione, de aditio-
ne hæreditatis, niſi prius intelligatur, an ſit, & quid
ſit, quod peti vel adiri jure poſſit. Actio † enim 22
nulla cōpetit, niſi debeatur aliquid, *Inſt.de action.
in prin.* Jam ſi diligenter inſpiciatur recitata facti
ſpecies, nihil aliud colligi poteſt pro Eliſabetha,
quàm quòd ex domo Heſſiæ nata, quòd Comiti
Joanni à Naſſau nuptui tradita fuerit, quòd pacta
dotalia ſub conditione concepta ſint, ſi Landgra-
vium Henricum, & Landgravium Wilhelmum
juniorem, ſine liberis mori contingeret, & tunc
Eliſabethæ reſervaretur paternæ, maternæ ac
fraternæ hæreditatis petitio.

Recitentur hîc inſtrumēta dotalia, fide optima,
ſigillis, etiam (ponamus) jurejurando cōfirmata:
Renuncientur item renūciationes & reſervatio-
nes: Deniq; recitetur conventio Erphurdiana,
quid tum poſtea? Nam hæc omnia nihil juris hæ-
reditarii dare potuerunt Eliſabethæ in ullis bo-
nis immobilibus Heſſiæ, ſed legitimam tantū pe-
cuniariam, jure communi naturali debitā ei cu-

Digitized by Google

ſtodierunt. Et hanc Landgravius nunquã negavit
quoniam Eliſabethæ & actoribus legitimam pe-
cuniariam obtulit ſemper recuſantibus. Quid i-
gitur rixantur? Cur miſcent ima cum ſummis? Pa-
ganica cum beneficiariis? Plebeja cum Principa-
libus negotiis? Rurſus ſi perlegantur univerſa
Naſſavienſium reſponſa & allegationes juris, ex
cõmentariis conſarcinata, pluſquam evidẽter ap-
parebit, ne uno quidem verbo probari ullum jus
Eliſabethæ quæſitum in bonis immobilibus di-
tionis Heſſiæ: Idq; ut inconvincibiliter & craſsè
probetur, videamus perſonas; videamus res; vi-
deamus tẽpus; videamus pacta dotalia; videamus
jus ſcriptum; & jus non ſcriptum; an uſquam de-
liteat jus quæſitum, quod adverſarii prætexunt.

I. Quantum ad perſonas attinet, judicium agi-
tur hic inter Principem Imperii, & fœminam ex
eadem domo natam & dotatã. Fœmina eſt actrix;
Princeps, reus conventus. Fœmina petit hæredi-
tatem bonorum immobilium alaudialem; Prin-
ceps negat, oblata ei legitima naturali pecuniaria.
Fœmina vult transferre bona in alienã familiam.
Princeps vult conſervare totum ditionis corpus.
Statuat hic humana ratio, & arbitratus boni viri,
utra pars ſit favorabilior? Utrius jus quæſitum
fuerit præferendum, *l. favorabiliores, ff. de reg. jur.*

II. Malè Naſſavienſium Cõſultores ex cogna-
tione naturali argumentantur, ſorores gradu ſan-
guinis fuiſſe proximiores agnatis; Ergò ſucceſſio-
ne præferendas, *Auth. ceſſante. & auth. poſt fratres,*
C. de legit. hered. Item, quod aſſerunt, æqualitatem
obſervandam eſſe inter fratres & ſorores, & hanc
æqualitatem cenſeri veram æquitatem, *arg. l. cum*
pater, §. evictis, ff. de leg. 2. mirum cur non addide-
rint *l. maximũ vitium, C. de lib. preterit.* Nam hæc
partim adverſus ſeipſos allegant, partim ſunt er-
ronea, nec magis poſſunt admitti, quàm ſi quis o-
mnem perſonarum differentiam, & ipſa juſtitiæ
diſtributivæ principia tollere vellet, phanatica
quadam & ſeditioſa opinione, quam etiam Naſ-
ſavienſes minimè gentium probarent.

23 Itaq; adhibenda † eſt ars boni & æqui, ut ſecũ-
dum veras hujus cauſæ circumſtantias, juſtum ab
injuſto diſcernatur, *juxta l. 1. in pr. ff. de juſt. & jur.*
l. at ſi quis, §. hec actio. ff. de religio. & ſumpsib. funer.
Et generaliter (inquit Ulpianus) puto judicem
juſtum non meram negotiorum geſtorum actio-
24 nem imitari, ſed ſolicitus † æquitatẽ ſequi debet.
Sacroſanctæ enim leges magnum ſtatuunt inter
maſculos & fœminas, inter fratres & ſorores diſ-
crimen, quod ad ſubjectam materiam pertinet.
25 Unde Papinianus: In multis (ait) juris noſtri † ar-
ticulis deterior eſt conditio fœminarum, quàm
maſculorum, *ff. de ſtatu hom.* Et Ulpianus: Fœminę
26 (inquit) ab † omnibus officiis civilibus vel publi-
cis remotæ ſunt, *l. 2 ff. de reg. jur.* Idẽ Ulpianus *in l.*
3. ff. de muner. & honorib. Corporali munera (in-
quit) fœminis ipſe ſexus denegat, quò minus ho-
nores, vel munera ipſis injungantur: Cui ſub-
ſcribit Imperator *l. 1. C. de mulier. in quo loco.* ibi:
Quorum is ſexus capax eſſe non poteſt. Et *c. mulie-*
rem 33 q. 5. Non ſolent deniq; fœminæ gravio-
ribus negotiis adhiberi, *l. obſervare, § proficiſci,*
ff. de offic. proconſuli. Hinc ſatis ſuperq; probatur,
quod inſpectione perſonarum Eliſabetha nul-
lum jus quæſitum habuerit in bonis immobili-
bus Heſſiæ; ſed quod Principes Landgravii jus in
illis habent, publicum & indubitatum.

III. Quantum ad res attinet, adverſarii non
negant, & ne quidem negare poſſunt, Principatũ
Heſſiæ majorem eſſe univerſitatem, quæ velut
totum ex partibus multis conſtat. Unde ſequitur,
quòd qui poſſidet vel acquirit juſto titulo totam
ditionem, is ſimul etiam poſſideat & conſequatur
omnia bona particularia. Totum enim univerſa-
le † non poteſt eſſe ſine partibus integralibus, *l. in* 27
toto, ff. de reg. jur. l. ſi quis, ff. de except. rei judic. & c.
legimus, diſtinct. 93. Et ſi fortè ſubtiliter quis argu-
retur; quaſi nihil prohibeat in principatu vel u-
niverſitate, nonnulla eſſe bona privati juris, & a-
laudialia, quæ ſucceſſionem fœmineam non re-
pudient. *arg. tit. an agnat. vel filius defuncti, poſ-*
ſit retinere feudum repudiata hereditate. Et hinc
naſcuntur multi adverſariorum errores: Reſpõ-
detur, hanc eſſe vanam imaginationem, nec poſ-
ſe pernicioſius aliquid cogitari in beneficiis Im-
perii regalibus quàm ſeparationem bonorũ im-
mobilium ab ipſa univerſitate. Sicut enim in pri-
vatis patrimoniis admittitur talis diſtinctio; ita
in univerſitatibus majoribus, & dividuis publici
juris, minimè gentium conceditur, ſiquidem in
his non poteſt introduci univerſaliter jus hęredi-
tarium alaudiale, quoniam ad ſtatum Romani
Imperii † pertinet, ut Principatus ſint individui, 28
qui per hujuſmodi hæreditarias ſucceſſiones la-
cerarentur. *tit. de prohib. feud. aliena. §. preterea du-*
catus. Quinimò, ſi in talibus ditionibus conſide-
rentur bona particularia, non poſſent æſtimari
univerſitates vel ditiones regales, nec inde Prin-
cipes cenſeri; quoniam ſola univerſitatum inſpe-
ctio † & poſſeſſio facit Principes, *tit. quis ſit Mar-* 29
chio, Comes. in princip. Sunt multi qui habent Co-
mitis bona, ſed non habent Comitis univerſita-
tem ſeu Comitatum, nec proinde ſunt Comites.

Ergò qualiacunq; ſint univerſitatis bona im-
mobilia, non admittunt petitionem hæreditatis;
quoniam † univerſitas ipſa nõ poteſt alaudiali ju- 30
re hæreditario peti, alioquin nihil eſſet in ulla di-
tione regali, quod per ſe conſideratum non ad-
mitteret hæreditariam vindicationem, niſi jure
univerſitatis ſub qua eſt, contraheret indivi-
duam naturam, & repudiaret petitonem hære-
ditatis.

Hæc probat Jabolenus graviſſima ratione, lo-
quens de privata ædium univerſitate. Nam (in-
quiens) ſi ſingulas res poſſidere intelligeretur, i-
pſas ædes nõ poſſideret. Separatis † enim corpo- 31
ribus, ex quibus ædes conſtant, univerſitas ædium
intelligi non poterit, *l. eum qui ades mercatus, in*
pr. ff. de uſucap. Accedit Pompon. *l. quod in rerum,*
§. fi. ff. de legat. 1. Ulpian. *l. librorum appellatione. §. 1.*
ff. de legat. 3. ſic ait: Non quadraginta octo libros
computamus, ſed univerſum Homeri volumen.
Argumenta ſunt *in l. ſed ſi hac lege, §. qui manu-*
mittitur. ff. de in jus voc. l. in tantum, §. univerſitas,
ff. de rerum diviſ.

Videamus probationem † naturæ manifeſtiſ- 32
ſimam, quæ humanæ demonſtrationis admini-
culo non indiget. *l. ubi autem non apparet, §. illud*
dubitationem recipit. ff. de verbor. oblig. dum di-
cit: Sed ipſa natura manifeſtiſſimum eſt. Quem-
admodum enim tignum alienum ædibus vel
vineis

vineis injunctum vindicari non poteſt, donec eſt in univerſitate ędium vel vinearum, ne porrò ſub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vineatū cultura turbetur, & interim tamen ad pecuniariam æſtimationem tigni actio datur domino, idq; lege duodecim tabularum prudenter effectum eſſe, dicit Ulp. *l. 1. ff. de tign. injunct.* Ita, bone D e u s, quis ſanæ mentis negaverit, prudentiſſimè receptum à majoribus, & hactenus ſtrenuè obſervatum eſſe, ut, nulla immobilia bona vindicarentur à fœminis ex individuis univerſitatibus Principatuum & Comitatuum, hæreditario jure alaudiali, ne ſub tali colore deminuerentur, ac tandem corrumperentur Univerſitates & Principa-
33 tus, immediata Imperii membra? † Comparatione enim juris & æquitatis, melius eſt fœminas excludi ab immobilibus bonis ditionum, quàm petitione hæreditaria totas eas lacerari, *l. at ſi quis, §. ſed & ſi res legata ff. de religioſ. & ſumptibus funer.* Melius eſt (inquit Ulpian.) legatarium nō lucrari, quàm emptorem damno affici. Maximè, cum interim fœminæ Principes, petitionem hæreditatis utiliter intendere poſſint ad legitimam naturalem pecuniariam pro dignitate perſonarum. Præterea cum publica utilitas id exigat, *l. ita*
34 *vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Multa † autem (ait Julianus) jure civili contra rationem diſputandi, pro utilitate cōmuni recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt. Accedunt *l. actione distrabitur, §. Labeo autem. ff. pro ſoci. l. 3. §. utrum in fi. ff. de Senatuſconſ. Sylla. l. 1. in fin. C. de caduc. tollend. & Novella de non alien. aut permutan. §. quia vero veriſimile, conſtit. 7.*

35 In talibus itaq; univerſitatū † ditionibus, qualis eſt Heſſia, jus publicum regnat, & à qua perſona univerſum removet, ab eadem quoq; omnia eius particularia bona vult eſſe remota, argumento à toto ad partes. *l. ſi Titio, in pr. ff. quand. dies legat. l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei judicat.* Nihil enim intereſt, (ait Tertullianus) de univerſo quæratur, quod capere non poſſit, an de portione.

36 Conſequenter, † cùm Imperiales inveſtituræ, omnia jura ditionis Heſſicæ, univerſaliter cōceſſerint Landgraviis, ſimul etiam particularia bona immobilia concedi, & velut in unum caput reſpicientia, eiuſdem naturæ cenſeri certiſſimum eſt, *l. Julianus reſpondit, in pr. ff. de legat. 3. c. ſolitæ,*
37 *de maior. & obedien.* † Tātum enim operatur univerſalis clauſula, quoad omnia, quantum particularis, quoad ſingula, *l. ſi duo, plureſvé. in fi. de admi. tut. l. actione diſtrahitur. §. renunciaſſe, ff. pro ſoci. l. qui ſcit. in pr. ff. de uſur. l. ſervus eius qui ff. de acquir. hæredit. l. quoties, C. famil. herciſc. l. 2. C. quadriennii præſcriptio. ibi: vel quaſlibet alias, licet nominatim præſenti ſanctione non ſint comprehenſa.*

Accedit apophthegma Imperatorum, *l. 2. C. quando & quib. quart. pars debet.* Sed multi (inquiunt) tanquam corrumpendi totius patrimonii occaſione captata, uniuſcujuſq; rei ſibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates. Et conſequenter Actores, eorumq; advocati in ſuis Reſponſis, neque probant, neque poſſunt in æternum probare jus quæſitum, reſpectu ullorum bonorum immobilium in Principatu, vel accedentibus Comitatibus Haſſiæ.

Et hæc de perſonarum & rerum inſpectione.

IV. Quod ad tempus † attinet, credendum eſt, 38
adverſarios Conſultores nihil penſi habere, quo tempore cœperit illud ipſum jus quæſitum, quod toties exclamant. Nam cùm dicant, acquiſitum eſſe, oportet ponere aliquod eius initium. Quod ſi adhuc ignorant, ſequuntur more puerorū corvos, in ſuis aſſertionibus Et profectò ſub hac obſcuritate quatuor jā & quinquaginta annis dimicatū eſt in tenebris. † Itaq; ſi reſpiciamus tēpora 39
conventionum antiquiſſima, certum eſt, Eliſabetham nondum fuiſſe natam, tantum abeſt, ut eo tempore aliquid acquireret. Sed domus & familia Landgraviorum tūc acquiſivit jus perpetuum, adverſus omnes fœminas naſcituras, ut illis de legitima tantum naturali pecuniaria provideretur. Sin autem † ratio habeatur temporis, quo a- 40
vus maternus Comes Cattorum Philippus & Henricus Landgravius pater Eliſabethæ viverent, utiq; viventium bona, hæreditario jure acquirere non potuerunt filiæ & neptes præter legitimam naturalem pecuniariam. Si reſpiciatur tempus pactorum dotalium, in confeſſo eſt, ex illis Eliſabetham nihil juris acquiſiviſſe, ut paulò pòſt latius deducetur. Si conſideretur tempus mortis Wilhelmi fratris, certè obſtabant Eliſabethæ tot inſignes Landgraviorum tituli, juris ſcripti, & juris non ſcripti, ne ullum jus in bonis immobilibus acquirere poſſet.

V. Quod deniq; ad pacta dotalia attinet, ad quæ velut ad ſacram anchoram toties confugiūt domini actores, valdè miranda eſt eorum obſtinatia. Nam ingenuè fatentur ex pactis dotalibus Eliſabetham non ſucceſſiſſe fratri Wilhelmo, nec quicquam juris ei acquiſitum eſſe: quoniam (inquiunt) jus vetat pactionibus hæreditatem dari, *l. hæreditas, C. de pact. cōvent.* Inſuper ſcribunt naturam reſervationis eſſe, ut ſi aliquid juris inveniat, operetur aliquid, ſin autem nihil ſubſit, nullum habeat effectum; quod & verum eſt, & ipſius vocabuli vis oſtendit. Neq; enim reſervari dicitur id, quod non eſt in rerum natura. † Itaq; 41
cùm pacta dotalia & reſervatio, nihil juris dent hæreditarii, vaniſſimum profectò fuerit jus quæſitum ex eis comminiſci, & conſequenter ridiculum eſt, quòd ex eiſdem pactis dotalibus novam quandam affectionem (ut ipſi vocant) imaginamur in ullis bonis immobilibus, ſcilicet, quo minus ad Wilhelmum juniorem plena ſucceſſione pervenirent.

Tyrones juris non ignorant pacta dotalia, reſervationes, renunciationes nihil juris præſtare aut adimere, † *ut tractatur l. 1. l. pactum dotale, & l.* 42
hæreditas, C. de pact. conven. l. pactum quod dotali, C. de pact. l. pactum dot. C. de collat. ſolet tractari in l. fi. ff. de inoffic. teſtamen. Quid igitur prodeſt adverſariis conſultoribus, quòd huic liti diuturnæ frigidam ſuffundunt? Dum inutiliter diſputant,
De jure quæſito,
De pactis dotalibus,
De reſervationibus,
De renunciationibus,
De ſubſtitutione Wilhelmo juniori facta,
De fideicommiſſo, & adfectione,
De libertate bonorum,
De proximitate Eliſabethæ.

Talia enim ad hanc cauſam non magis pertinẽt,
quàm cupreſſus ad naufragium, tantum ut Con-
ſultores reſponſa admodum verboſa edidiſſe vi-
deantur, quod ſicut artis eſt nullius, ita diſpendii
affert plurimũ. Nullum extat teſtamentũ vel avi
vel patris, ex quo proceſſerit ſubſtitutio vel fidei-
commiſſum. Ad quid igitur allegãtur ex adverſo,
*l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulgar & pupill. ſubſtit. l. qui
filium l. Scævola, & l. ex facto. ff. ad Senatuſ. Trebel.
juncta l. filiusfamilias, § ut quis heredem ff. de leg. 1.*
& alia ex cõmentariis infinita. Quid poterat adi-
tio hæreditatis præſtare dominæ Eliſabethæ per
ſolam animi deſtinationem, *l. pro herede, in pr. l. ge-
rit. ff. de acquir. heredit. l. ſi avia, & l. potuit, C. de jur.*
43 *deliber.* Conſtat enim pluſquam ſatis, † eam fœ-
mineo errore ambiviſſe totum Heſſiæ Principa-
tum ſuperiorem, quem Wilhelmus junior Prin-
ceps Imperii poſſedit. Sed is fuit adfectus errore
corruptus, non autem legitima aditio. Et ſanè Ju-
riſconſultus breviter reſpõdit adverſariis, *l. Titius
ancillæ, § ſorore ſua. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Non
ſpectandum (inquiens) quid hæredibus diſpli-
ceat, ſed id quod bono viro poſſit placere.
44 Ad hæc, illud eſt perpendendũ, quòd quælibet
pacta dotalia ſub conditione facta, nõ poſſunt ju-
re ſortiri effectũ, ſi interim aliquid incidat, quod
conditionem impleri nõ ſinat, variato rerum ſta-
tu: quemadmodum omnia hominum negotia o-
mnes planè conventiones, ita ſolẽt exaudiri, ſi res
in eodem ſtatu permanſerit. Status autem Eliſa-
bethæ & ſucceſſionis eius multis modis variatus
fuit. Primùm enim incidit conventio Erphordia-
na, quæ ſecundũ antiquiſſimas conventiones no-
minatim excluſit dominam Eliſabetham: Deinde
evenit ſucceſſio Wilhelmi junioris, per quam ea-
dẽ in omnibus bonis immobilibus perpetuò ex-
cludebatur. Tertiò interceſſit trãſactio Colonié-
ſis de omnibus bonis Catzenelnbogẽſibus. Ergò
pacta dotalia, quæ jure communi (ut dictum eſt)
nihil tribuebant, multò minus aliquid dare pote-
rãt Eliſabethæ, cùm huc inciderent impedimẽta.
Nec quicquam ad rem facit, ſi quis ſubtiliter ar-
guetur, pacta dotalia fuiſſe ſub conditione con-
cepta, non ſolum ſi Landgravium Henricum pa-
trẽ ſine liberis mori contingeret, ſed hanc condi-
tionem repetitã eſſe de filio Wilhelmo juniore:
Et quáquam in patre defecit conditio, quia filius
ſucceſſit, ipſe tamen mortuus eſt tandẽ ſine libe-
ris, & ſic in filio conditio evenit: Ergo Eliſabetha
ex poſteriore pacto dotali, utiq; debuit admitti ad
bona fraterna. Reſpondetur enim vitioſam eſſe
45 hãc collectionem. † Nam ſtatim atq; Wilhelmus
junior ſucceſſit patri, extinctum fuit utrumq; pa-
ctum, & ſoror Eliſabetha cum Mechthildi exclu-
debatur, ſemelq; excluſa perpetuò manſit exclu-
ſa, nec poterat ullo poſtmodum pacto juvari. *tit.
Epiſcop. vel Abbat. § quinetiam.*
Ad hæc, omnia bona patris Henrici immobilia
46 fuerunt † per ſucceſſionem tranſlata ad Wilhel-
mum juniorem, & deſierunt eſſe paterna & ma-
terna. *l. 3 § ſi is qui ſtipulatus, ff. de Carbonia. edict.*
ibi: *Non enim de paternis, ſed de fraternis bonis im-
puberi ſit controverſia. & l. ſed ſi plures, § filio impu-
47 beri, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* An poſſit † ſubſti-
tutus (ait Ulpianus) ſeparare hæreditatem, ut filii
habeat, patris non habeat? Non poteſt, ſed aut u-
triuſq; debet hæreditatem habere, aut neutrius:
juncta enim hæreditas cœpit eſſe. Ergo pacta &
reſervationes, nihil profuerunt Eliſabethæ ad pa-
ternam vel maternam hæreditatem, vel ad imagi-
nariam adfectionem bonorum, cum nulla pater-
na, nulla materna bona eſſent in rerum natura. *l.
nam & ſi conditio ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt.* ibi:
Gradum non rumpit, quia nullus eſt.
Deniq; pacta dotalia, reſervationes & renũcia-
tiones, nihil juris tribuere potuerunt Eliſabethę,
præter legitimam natiualem, ut ſuperius ex con-
feſſo probatũ eſt. Quid igitur fuerit inutiliter di-
ſputandũ de jure quęſito ex pactis? Neq; verò hu-
juſmodi pacta potuerũt trahi retrò, † propter di- 48
ctionẽ, Tunc, alſ daũ / quæ ſignificat extremitatẽ
temporis, *l. obtinuit in ſi ff. de condit. & demonſtrat.*
Præterea, adverſarii cõfitentur, omnes pactio-
nes & reſervationes accipiendas eſſe, † ſalvo jure 49
tertii, *l. 1 § ſed & qui domini. & § ille autem, C. de la-
tin. libert. tollend.* Si quidem natura eſt iniquiſſi-
mum, pactionibus alterius cõmodo factis, † alte- 50
ri invito pręjudicari, juxta regulam: res inter alios
acta vel judicata, aliis ne noceat, *l. ſi poſtior, ff. de ju-
dic. l. Modeſtinus, ff. de except. l. quia non debet. ff. de
jurejurand. l. Claudius, ff. qui pot. in pign. hab. l. circa
locationes, C. de locat. & conduct. l. 2. C. de except. l. 2.
& l. fin. C. quib. res judicat. non nocet.* Multò iniqui-
us eſſet, † de re aliena efficaciter paciſci ignoran- 51
te domino, *l. nemo, C. de reb. alie. non alienan.*
Sed in propoſita facti ſpecie, Philippus Comes
Cattorũ, pacta dotalia concepit ſine ullo conſen-
ſu vel cõfirmatione dominorũ beneficiariorum:
Similiter Landgravius Henricus, pactiones con-
ſcripſit abſentibus dominis beneficiariis. Et hoc
ex facto manifeſtũ eſt. Ergò pacta dotalia, præter-
quã quòd naturâ ſua nihil dederũt Eliſabethæ, et-
iã hac ratione dominis beneficiariis præjudicare
nõ potuerũt, multò minus impedire, quin Land-
gravium Wilhelmũ mediũ veſtiret optimo jure.
Poſtremò ſi veritas hac cauſa, ſicut decet, expẽ-
datur, allegatio Naſſavienſium ſimpliciter cõver-
tenda, videlicet, quod Landgravii habuerint † jus 52
quæſitum, adeoq; publicũ in omnibus bonis im-
mobilibus ditionis Heſſiæ, pręſentibus & futuris,
antequam Eliſabetha naſceretur, idq; ex conven-
tionibus publici juris, & ex conſuetudine patria.
Ergo Landgravios in Principatu Heſſiæ, & omni-
bus accedentibus bonis pręferẽdos eſſe fœminis,
quę ex pactis dotalibus nullũ jus quæſitũ habent,
& publico jure tuendos eſſe. *l. jus publicum, l. ſi ff.
de pact. l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* Quod adeò
eſt verum, ut ſi ponamus Eliſabetham non ſolùm
habuiſſe pacta dotalia, vel teſtamentũ avi & patris, 53
ſed etiam inveſtituras dominorũ beneficiariorũ
ſcriptas, & ſigillo munitas, nullũ tamen jus quæ-
ſitum allegare potuiſſet efficaciter adverſus Lãd-
gravium Wilhelmum poſſeſſione inveſtitum,
*ut probatur l. quoties duobus, C. de rei vindicat. & tit.
ſi de feud. defunct. conten. ſit inter domin. & agnat.
vaſal. § ſi factũ. de feud.*
Proinde cum jam conſtet, Eliſabethã ex pactis
dotalibus, & reſervationibus non habuiſſe jus
quæſitum, quod toties objiciunt titulis Landgra-
vii, corruunt ſimul omnia adverſariorũ reſponſa,
evaneſcit rejectio exceptionum Heſſicarũ, eva-
neſcunt obreptitiæ pronunciationes, in cauſa li-
quidationis & exceptionis, nec quicquã retinent
Naſſavienſes, quo vel minimũ uæ perſecutionis
articu-

articulum alaudialem juſtificare poſſint, præter legitimam pecuniariam, propter quam declarata fuit Eliſabetha cũ duplici exceptione hæres: quia ut profitentur adverſarii Conſultores, ipſi, eum
54 principale † prçſuppoſitum eſt falſum, nõ poſſunt eſſe vera, quæ inde colliguntur. *l. fi. ff. de acqu poſ-ſeſſ.* Et ex primordio tituli poſterior firmatur evẽtus, *l. fi. C. de imponend. lucrati. deſcript.* Deniq; ſeribunt, ex radice mortificata, non produci virentem arborem, *l. in omni, ff. de adoptionib.*

Et profectò non aliter contigit Eliſabethæ & hæredibus eius, quàm illis ſolet, qui repudiant id, quod poſſunt adipiſci, & interim quod volunt, cõſequi non poſſunt, tandem utroq; modo ſe ipſos
55 fruſtrãtes. Quemamodũ & † qui ambiguo ſermone potius vult uti, quã aperto, planè nihil dicit, *l. in ambiguo, ff. de reb. dub.* Et Accurſius alicubi: quod volui (inquit) non potui, quód potui, non volui.

Potuiſſent dudum Naſſavienſes (ſi voluiſſent) accepta legitima pecuniaria, cujus Eliſabetha hçres eſt declarata, ſeſe litigãdi moleſtiis & ſumptibus eximere, ſed noluerunt, & ne nunc quidẽ admodum velle videtur. Cùm verò bona quoq; immobilia vellent contra jus divinũ & humanũ auferre domui Heſſiæ, ſibi imputabunt ipſis, quòd res infeliciter proceſſerit. Quandoquidem Modeſtinus omnibus viri litigatoribus hoc prædi-
56 xit. Si quis (inquiens) obrepſerit † Præſidi Provinciæ, tam per acta, quàm per libelli interpellationem, nihil agit. *ff. ad l. Cornel. de falſ.*

Et hactenus de primo articulo, Eliſabethã nullum unquã jus quæſitũ habuiſſe, quod juſtiſſimis Domini Lãdgravii titulis opponere potuerit, prçter legitimã naturalem. Videatur Angelus *reſp. 68.*

Secundus articulus principalis, ad ſtatũ hujus cauſæ pertinens eſt: An ſentẽtia definitiva habeat duo capita? In hac quæſtione adverſarii maximã reſponſorum & aſſertionum ſuarũ partem inutiliter conſumunt. Incredibili enim modo laborãt, ac non aliter, quàm mus in pice ſe volvunt, ut vel aliqua exhibeant argumenta, quibus ſententiam duplicis capitis redigãt in unũ caput. Intelligunt enim ex duobus capitibus totã intentionem ſuã, unà cum pronunciationibus executionis, tam apertè confutari, ut alia probatione non ſit opus. Vident prçterea, quòd jus quæſitum ex pactis dotalibus, imaginariũ planè rejiciatur, & quòd Lãdgravii exceptiones, de incapacitate fœminarũ, ex conventionibus publicis, ex conſuetudine, ex inveſtituris, & confirmationibus Cæſareis, ex trãſactione Colonienſi, ex jure acceſſoriorum, cõprehendantur ſub duplici capite. Imò, quòd ex hiſce titulis ſit ſumpta & concepta ſententia. Ita enim ſonat: Dz weiland Fraw Eliſabeth võ Naſſaw/ꝛc. Weiland Landgraffen Wilhelms deß jüngern/jhres Bruders ſeliger gedechtnüß/auſſerhalb der Mãlehen/vñ Güter / der die Weiblichen Bilde nit fähig/zu jhrem angebürendem beklagten vñ begerten halben theil rechter Erbe geweſen ſey. Et hæc bimẽbris clauſula repetitur in eadem ſententia nõnihil clarius hoc modo: Auſſerhalb der Mañlehen/ vnd dero Güter/ſo Weibsperſon (wie oblaut) nit fähig. Certè qui aperta verba admittat, quiq; immutabilibus juris axiomatibus non voluerit impudenter reclamare, imò qui cõmuni humanç rationis judicio, & boni viri arbitratu uti voluerit, is ultrò fatebitur, prædictã clauſulam continere duo diverſa capita. Unde Nicolaus Ruckerus, præcipuus Naſſavienſium Conſultor, in ſuo reſponſo, incipit. Quòd prætenſi Procuratores, &c. ingenuè profitetur, hanc particulã ſententiæ duo habere capita. Unum, de beneficiis maſculinis, alterũ, de bonis, quorum fœminæ nõ ſunt capaces, idq; propter copulam, &, † ſolitam poni inter di- 57
verſa, allegat gloſſam, *tit. ff. de juris & facti ignorãt.*

Præterea rectè dicit, verba † ſententiæ intelligẽ- 58
da eſſe ſicut ſonant, *l. 1. C. ſi plures una ſentent. condemn. ſunt.* Sed prædicta verba comprehendunt bona duplicis generis: videlicet beneficiaria, & bona, quorum fœminç ob aliam rationem, quàm beneficiariam, non ſunt capaces: Ergo horũ verborum & rerũ ſignificatio non eſt confundenda.

Cæterùm de hoc tãtùm dubitat, quænam bona præter beneficiaria ſint in Heſſia, quorũ fœminæ non ſunt capaces. Ea enim dicit ſe non videre ex diſpoſitione juris, uti vocat: ſed ex diſpoſitione hominis ponit exemplũ, ut ſi quis recepiſſet bona in emphyteuſin pro ſe, & liberis ſuis maſculis, quia tunc fœminæ à ſucceſſione repellũtur, Allegat Speculat. *tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic. 147.*

Profectò ſi Ruckerus circumſpexiſſet, utiq; nõ dubitaſſet, omnia planè bona immobilia Heſſiæ, ex diſpoſitione juris & hominis talia eſſe, ut fœminç non ſint illorũ capaces. Nam conventiones publicæ, ſimultaneæ inveſtituræ, conſuetudo, trãſactio, acceſſoriorum natura, individui ratio, & cætera id genus conſtituunt jus, & ſunt hominum ordinationes. Tali autem jure fœminæ velut incapaces, excluduntur ab omnibus bonis immobilibus Principatus Heſſiæ: Ergò jus & diſpoſitionem hominis de hujuſmodi bonis habuit ob oculos, & tamen non vidit.

Cæterũ dictus Ruckerus more deſultorio, ut Naſſaviẽſibus ſatisfaceret, ſubjecit; qđ verba ſentẽtiæ prædicta poſſint etiã intelligi de bonis tãtũ beneficiariis. Primùm tamẽ ſubducta. Et. copula: Deinde, ut duo hæc verba ſubſtantiva, Mañlehen vñ Güter/vertãtur in adjectivũ & ſubſtantivum.

Germanicè: Mañlehen Güter.

Latinè: Feudalia bona.

Ut proinde ſenſus ita reddatur latinè. Extra maſculina feuda & eorũ bona, quorum fœminæ non ſunt capaces. Vel ſic: Exceptis maſculinis feudis, & eorum bonis, quorũ fœminæ nõ ſunt capaces.

Tandem articulum hunc in ſuo reſpõſo prorſus reliquit ambiguũ. Animadvertit enim, quòd poſterior ademptio & inverſio verborum ſit abſurdiſſima, & à crimine temeritatis non excuſanda. Videamus igitur veritatem, quoniam totius cauſæ pondus ex hoc articulo dependet.

Antea quàm accedamus ad veras hujus articuli demonſtrationes, perpendent haud dubiè arbitri lõgè prudentiſſimi, quiſnam dederit, aut dare potuerit adverſariis autoritatẽ ſubducendç copulæ, Et. Quis eis permiſerit, ut duorũ ſubſtãtivorum apertas & ſeparatas ſignificationes in unũ cõfunderẽt? Quis dederit eis poteſtatẽ, adjiciendi aliqđ verbis ſuo loco motis? Cũ enim alibi, tùm maximè in ſentẽtia, ſingula verba debent aliquid operari *l. ſi quando quis, in pr. ff. de leg. 1.* Profectò ſi litigatoribus ita liceret ſubducere ac torquere verba ſententiæ: futurũ mox eſſet, ut totũ jus diceretur vis, una tantũ tranſlata litera l. ſicut ait Cicero.
Sacroſanctç leges vetãt, receptã † verborũ ſigni- 59
ficatio-

ficationem, in ſententia definitiva immutari, etiam ab eo, qui eam dixit, *l. Paulus reſpondit eos, ff. de re judicat. l. 1. C. ſi plures una ſenten. condem. ſunt.* Cùm poteſtatem ſententię certis finibus concludi, ſæpe conſtitutum ſit, *l. ex ſtipulatione, c. de ſenten. & interlocut. omn. judic. argu. l. non aliter, ff. de legat. 3.*

60 II. Ipſe Ruckerus Naſſaviẽſis † advocatus ſcribit, & verum eſt, morem loquendi attendendum eſſe, *l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de legat. 1.* verba enim rebus, non autem res verbis deſervire debent, *l. milites, § oportet, C. de quæſtio.* certè mos loquendi non eſt, ut dicamus maſculina beneficia-
61 ria bona, Mañlehen Güter: † Sed ſimpliciter appellare ſolemus maſculina beneficia, Mañlehen. Et bonorum ſignificatio generalis eſt. Alias enim civilis, aliàs naturalis. Aliàs admittit dominium fœminarum, aliàs excludit propter incapacitatem, *l. bonorum appellatio, aut. ff. de verbor. ſignific.* Ideò rectè facta ſunt duo capita ſententiæ, ut abſolutè definiret de omnibus bonis ditionis Heſſiæ.

III. Si conjunctio, Et, acciperetur expoſitivè, uti Naſſavienſes comminiſcuntur, ſequeretur, judices voluiſſe verba hæc, Maſculinis feudis, lógè notiſſima, interpretari per clauſulam non ita notam, quorum Fœminæ non ſunt capaces. Quod abſurdiſſimum eſſet, contra rationem recti ſermonis.

Quare referenda ſunt ſententię verba ad aliud caput de bonis Heſſiæ immobilibus: quæ ad fœminas propter incapacitatem earum non pertinere, in ſententia declaratur, *l. ſi quando, in prin. ff. de legat. 1. argu. l. Plautius in fin. ff. de aur. argent. mund. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. ex ſtipulatione, C. de ſentent. & interlocut. omn. judic.* Si enim voluiſſent Commiſſarii, verbum Mañlehen duntaxat interpretari, nec adjicere aliud caput, haud dubiè ſic dixiſſent: auſſerhalb der Mannlehen / dero Weibsbild nicht fähig / *l. 1. § ſin autem a deficientis, C. de caduc. tollend.* ibi: *Nam ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea diſponere.*

IV. Verba ſententiæ accipienda ſunt, ut valeat ſententia, etiamſi impropriè interpretari debeat, *l. & puto, ff. fam. hercisc. ubi gloſſ. verb. communicari.* Nam & aliàs verba ad improprium ſenſum trahuntur, ut æquum ab iniquo ſeparent, *l. ſcire oportet, § aliud autem, ff. de excuſa. tutor.* Sed ſi tantùm beneficia dicerentur excepta, & non omnia bona ditionis Heſſiæ immobilia, ſequeretur, pronunciatum eſſe contra jus expreſſum, hoc eſt, contra inveſtituras ſimultaneas, contra conventiones publicas, contra conſuetudinem patriam, quæ in Heſſia jus commune repræſentat, contra tranſactionem, contra jus acceſſorium, & ſic ipſo jure nullius momenti eſſe, *l. ſi expreſſim, ff. de appella. l. 1. § item cùm contra, ff. quæ ſent. ſine appella. reſcindant.* Ergò neceſſariò dicendum eſt propriam verborum ſtructuram & ſignificationem amplectendam, & mordicus retinendam eſſe, jure & æquitate.

63 V. Sententia definitiva † ſemper refertur ad acta. *l. ut fundus, ff. commun. divid. l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei judic. l. hæc enim in pr. ff. de ſuſpect. tutorib. c. licet Heli, de Simon. Cle. ſæpe, de verb. ſignif.* Sed hic ab initio judicii non fuit controverſia de beneficiis maſculinis, quæ nec veniunt in petitione hæreditatis, quando fœmina agit, ſed de aliis bonis immobilibus Principatus Heſſiæ. De his enim opponebat Landgravius cõventiones publicas, & alios titulos, quorum nomenclatura ſuperius recitata eſt. Quare Commiſſarii inevitabili neceſſitate, & conſilio boni & æqui peritorum, quos tum adhibebãt, conceperunt duo capita abſolutoria, alterum de beneficiis, alterum de aliis bonis immobilibus, ne ſententia imperfecta & invalida eſſet.

VI. Quod verba ſententiæ definitivæ prædicta, ſonent duplex caput, textus eſt apertus, qui nullam cavillationem admittit. *in l. ea tamẽ adjectio. ff. de legat. 3.* Augetur (inquit Paulus) cùm ſic ſcriptum eſt, quæq; eius cauſa parata ſunt. Id enim ſignificat. Et ſi quid præter ea, quæ dicta ſunt, eius cauſa paratum eſt. Et Julianus, *l. ſi is qui ducenta, in pr. ff. de reb. dub.* Sed dicendum eſt (ait) non ducenta, ſed quinquaginta deberi, quia duæ ſummæ junguntur.

Faceſſant igitur vaniſſima adverſariorum Reſponſa de uno tantùm capite ſententiæ definitive, deſinant allegare, rem pro ſe judicatam eſſe in bonis immobilibus. Nam in his judicatum eſt contra dominos Naſſavienſes, & Landgravius evidenter eſt abſolutus. In bonis autem legitimæ naturalis mobilibus, vel pecuniariis, quorum Eliſabetha capax fuit, ad reſtitutionem condemnatus eſt jure & æquitate. Evidenter enim iniquiſſi- 64
mum eſt (ait Julianus) proficere exceptionem rei judicatæ ei, contra quem judicatum eſt, *l. ſi a te hæreditatem, §. 1. ff. de except. rei judic.*

Quorſum jam pertinet quæſtio conſultorum, quam prolixè tractant, utrum feuda veniant in petitione hæreditatis? Extat enim hic expreſſum caput ſententiæ, quod definit, in hac petitione non venire beneficia militaria. Quid rurſus faciat hic prolixa tractatio, omnia bona præſumi libera, niſi probentur feudalia, ut vocant? Prætérquàm enim quòd ineptiſſimè libertatem bonorum alaudialium opponunt juri beneficiario, tum certè in hac cauſa nihil ineptius allegari potuit, ſiquidem hic diſceptatur de univerſitate Principatus individua, in qua omnia bona immobilia cenſentur eiuſdem qualitatis cum principali: quinimò in vulgaribus & dividuis patrimoniis, ceſſat iſta præſumptio propter majorem partem beneficiariam, *tit. de contro. inter maſcu. & fœmin. de benef. in fin. & tit. ſi de inveſtit. controver. fuerit, §. cum autem quis.*

Ad quid deniq; prodeſt anxiè rixari, an fœmina ſuccedens in univerſitate, ſit capax dignitatis, quæ univerſitati adhæret? Nam Eliſabetha non ſucceſſit in univerſum Principatum, ut ipſi Conſultores fatentur: Ergo manſit ſicut erat incapax bonorum immobilium. Et moveant adverſarii quam Camerinam voluerint, demittant ſeſe in quoſlibet argutiarum angulos, nunquam effugient veritatem, quæ oſtendit, ſententiam definitivã habere duo capita, quibus Eliſabetha ſecluditur ab omnibus bonis Heſſiæ immobilibus, propter perpetuam fœminarum incapacitatem.

Et hæc de duobus ſententiæ capitibus adeò ſunt manifeſta, ut dubitationem vel interpretationem non admittant, *l. ſi verò, §. qui pro rei, ff. qui ſatiſd.*

Digitized by Google

*ſatiſd.cogant.l.ex empto actione,§.idem libro ſecun-
do,ff. de actio.empt.* ibi: *Quia manifeſtum fuit,&*
65 *Paulus,l. ille aut ille,ff. de legat. 3.* Cùm † in verbis
(ait) nulla eſt ambiguitas, non debet admitti vo-
luntatis quæſtio.

Unde præcluditur adverſariis via cavillandi,
quaſi judices olim prædictam ſententiam in di-
ſceptatione executionis interpretati ſint de u-
no tantùm capite, bonorum beneficiariorum, re-
jiciendo prædictas Landgravii exceptiones, &
Cæſaream Majeſtatem ſecutam eſſe eandem in-
terpretationem in pronunciationibus ſuis exe-
cutoriis,*juxta l.Neratius ff.de reg jur.* quia judices
66 † ſemel functi officio ſuo, contra ſententiam à ſe
definitivè dictam, minimè gêtium audiendi ſunt.
*l. Paulus reſpondit reſcindere, & l. judex poſtea-
quàm,ff. de re judicat.* Imperatoria verò Celſitu-
do, à qua jura procedunt, non vendicat ſibi
67 interpretationem † rei manifeſtæ, multò mi-
nus injuſtam, *l. 1. C. de legib. l. nec avus, C. de e-
mancip. liber. l. 2. C. de precib. Imperat. offerend.*
68 Manifeſtum autem † cenſetur id, quod juris or-
dinatione ſatis conſtat, *l. emptore, ff. de act. empt.
c. olim, de verbor. ſignific.* alioqui nihil eſt in hu-
manis rebus adeò remotum à controverſia, quod
ſubtilitatem diſputandi effugiat, etiamſi juſtiſſi-
mum ſit, ſicut ait Juſtinian. *Novell. de tabellio. §.
neq; tabelliones,conſtit. 44. & Novella quod conſtit.
quæ ex adſcript. in princip. conſtit 54.* Unde quili-
bet litigator poſſet commiſci ſententiam eſſe
dubiam, & pro affectu ſuo interpretari, *arg. l. cum
hi quibus, §. ſi cum his quidem, ff. de tranſact.* ibi:
Fingi enim lites poterunt.

Itaq; ubi mens & ſenſus orationis eſt apertus,
69 ibi non oportet interpretari verba † in diverſum,
*l. non aliter in pr. & l. librorum, §. quod tamē Caſſius,
ff. de legat. 3. l. Labeo ait, ff. de ſupellect. lega.* Et con-
ſequēter ceſſant diſputationes *ex l. res judicata, ff.
de reg. jur. l. ingenuum, ff. de ſtat. homin.* Non enim
oportet abſurdam interpretationem prætextu
Cæſareæ Majeſtatis obtrudere, *l. ſi quando, in pr.
C. de inoff. teſtam.*

70 Quinimò reditus † annuos, cū pacto redimen-
di comparatos, ſub hac ſententia definitiva com-
prehendi conſtat: quia cenſentur bona immobi-
lia, *l. jubemus nulli. §. 1. C. de ſacroſ. Eccl. l. hac edictali,
§ his illud, C. de ſecun. nupt. l. ult. § præterea, C. de jur.
dot.* ibi: *vel ædes, vel certum reditum, l. 2 in fin. C. de
petit. bonor. ſublat. Nov. ut qui ſe res mino. oblig. hab.
perhib. § certè ſi is, conſtit. 72. & Nov. de non aliena.
aut permutan. §. vult autem illa, conſtit. 7. Cle. exivi
de Paradiſo, de verb. ſignif.* Cùm annui reditus (in-
quit) inter immobilia cenſeantur à Jure.

Accedit evidens ratio: Beneficia enim milita-
ria non poſſunt concedi in bonis mobilibus, ſed
tantùm in bonis immobilibus, & ea tamen dātur
in reditibus annuis, *tit. de feud. cognitio. § ſciendum
eſt.* Ergo reditus annui cenſentur bona immobi-
lia: quod & ex qualitatibus bonorum mobilium
oſtenditur, *l. moventium, ff. de verb. ſignificat.*

71 Nihil obſtat, † ſi pactum redemptionis huic re-
dituum emptioni fuerit adjectū. Nam nō poteſt
conſiderari ſeparatim pecunia, ſed principaliter
inſpicitur res ipſa, quæ licet per redemptionem
liberari poſſit, manet tamen interim apud poſſeſ-
ſorem immobilis, & cùm redimitur, occaſio ſem-
per datur eadem ſorte, ex alia re immobili redi-
tus annuos emendi, *ut probatur argum l. ſciendum
eſt, §. ſi fundum, ff. qui ſatiſd. cog.* Nec enim (inquit
Macer) ad rem pertinet, quòd evinci ea poſſeſ-
ſio poſſit. Conſequenter non oportet huc tor-
quere *l. venditor, ff. de hered. vel actio. vendit.*
Quaſi precium rei, non ſit ex re. Multò minus *tit.
ſi de feud. defunct. content. ſit inter domin. & agnat.
vaſall. §. ſi vaſallus, de beneficio. in fin.* Quoniam
longè differunt illi caſus ab hac redituum mate-
ria, *in l. venditor*, dicit Paulus, pretium hominis
non ex re, ſed propter negotiationem percipi, a-
lioquin ſuccederet loco rei, *l. ſi & rem ff. de petitio.
heredit.* Et *in §. ſi vaſallus, de beneficio.* loquitur de
eo, quod acceptum eſt tranſactionis nomine.
Quid autem hæc faciunt ad cauſam annuorum
redituum de quibus hic tractamus? Nam & *tit. ſi
de feud. vaſall. ab aliqu. interpell. fuer.* Aut feudum
(ait) reſtituat, aut numos in feudum dandos nu-
meret: Et alibi annui reditus ſemper comparan-
tur rebus ſoli.

Quam ob rem indubitati juris eſt, in hac cauſâ
appellatione bonorū immobilium accipi etiam
reditus annuos, quos percipit Landgravius ex
bonis pacto redimendi ſuppoſitis: alioquin de
vagis reditibus ex nuda conventione & ſcripto
conſtitutis, hic non tractamus.

Quemadmodum etiam actio, ſi cōpetat alicui
ad rem immobilē, cenſetur & ipſa immobilis, ſin
autem detur ad rem mobilem, refertur ad bona
mobilia, quia † origo & finis indicant, qualis ſit 72
res, *l. qui id quod in pr. ff. de donat. l. infantem. ff. de
public. judic. l. ſed etſi quid donetur, ff. de uſufr.* &
quemadmodum, ubi contemplatio finis diligen-
ter adhibetur, *arg l. quædam ſunt ff de reb. dubi. l.
proinde, ff. ſi cert pet.* Ex his irrefragibiliter proba-
tur, ſententiam definitivam duo habere capita;
alterum de beneficiis maſculinis; alterum de o-
mnibus bonis Heſſiæ accedentium Comitatuum
immobilibus, & de his, quæ rebus ſoli adnume-
rantur, quales ſunt empti reditus.

Mirum profectò eſt, quòd Naſſavienſium Cō-
ſultores tam obſcuris argutiis utuntur, adverſus
apertum ſententiæ definitivæ tenorem. Inprimis
enim ſic argutantur: Si ſub prædicta clauſula: *Ex-
cepiis feudis maſculinis, & bonis quorum fœminæ nō
ſunt capaces*, comprehenderētur omnia bona im-
mobilia, vi & poteſtate, conventionum, cōſuetu-
dinis, inveſtiturarum, tranſactionis, & acceſſorio-
rum, non valeret ſententia velut impoſſibilis. Nā
declararet Eliſabethā pro dimidia parte hæredē,
& ſimul Landgravium pro eadem dimidia parte
bonorum hæredem, quod jure fieri non poteſt, *l.
quod contra, §. uni, ff. de regul. jur.* Ergò talis ſenſus
non eſt ponendus, & dicendum potius, tales titu-
los per ſententiam excludi, *l. ubi pugnantia, ff. eod.
titu. glo. in l. & puto, verb. communicari, ff. famil.
herciſc. &c.* Sed reſpondetur: Ridiculum eſt,
quòd cùm hic, tum alibi ſæpè in reſponſis ſuis
advocati Naſſavienſes dicunt, Landgravium
jure ſpeciali hæredem declaratum, quaſi verò
inter Eliſabetham & Landgravios eſſet diſceptā-
tum, una pars hæres eſſet alaudialis: Cum e-
nim hæres alaudialis declararetur Landgravius,
qui velut Imperii Romani Princeps & agna-
tus proximus, ſucceſſit defuncto Wilhelmo
in tota

Digitized by Google

in tota ditione univerſaliter, & in omnibus bo-
nis ejus immobilibus, titulo illuſtri beneficiario?
Eliſabetha verò declarata fuit hæres alaudialis
tantùm in legitima ſua naturali, quæ conſiſtit in
pecunia, ſed rebus mobilibus, ſcilicet uſum mili-
tarem, & individuam ditionem non deminuen-
tibus. Ea propter duplici capite in ſententia exci-
piuntur beneficia militaria, & inſuper bona im-
mobilia quæcunq;. In his enim Eliſabetha decla-
rabatur non eſſe hæres, *l. ſi quis ita inſtitutus hæres,
ff. de hæredib. inſtit.* Iſta certè non ſunt pugnantia,
nec magis inter ſe diſſident, quàm jus ſcriptum,
& jus non ſcriptum, quàm ſtatus militaris, & ſta-
tus civilis; quorum uterq; ad conſervationem
humanę ſocietatis omninò neceſſarius eſt. Quo-
niam ſic diſtribuitur unicuiq; ex bono & æquo
73 meritum ſuum. † Tyrones enim juris non igno-
rant, aliàs hæredes cenſeri jure ſanguinis, alias ju-
re teſtamenti, aliàs jure beneficiario, *l. 1. C. de pri-
vil. eor. qui in ſacr. palat. mil. ibi: ipſo ordine ſangui-
nis.* Pugnaret autem ſententia cum jure divino
74 & humano, ſi Eliſabethæ ſub appellatione † hære-
dis alaudialis, ullum jus tribueretur in bonis im-
mobilibus Heſſiæ, contra conventiones publi-
cas, contra conſuetudinem patriam, contra inve-
ſtituras univerſales atq; particulares, contra trāſ-
actionem publicam, contra rationem acceſſorio-
rum individuorum. Sunt enim contradictoria
jus allodiale, & jus beneficiarum. *tit. de allaudiis.
in princ.* Cùm itaq; Eliſabetha per ſententiam de-
clararetur duplici ratione, impropriè ceu alau-
dialis hæres, abſolvitur Landgravius in omnibus
bonis, quæ excepta ſunt, quoniam in his hæres
negatur, ut ſuprà probatum eſt. Multò minus ve-
rum eſt, quòd ſententia ſecundum ſupradicta
duo capita ſit impoſſibilis. Quemadmodum e-
nim impoſſibile fuit, unius Wilhelmi junioris,
duos eſſe hæredes, ſcilicet agnatum & ſororem in
ſolidum reſpectu bonorum immobilium ad di-
tionem Heſſiæ individuo jure pertinentium: Ita
ex diverſo, facilimum & juſtum erat, ſolum agna-
tum in univerſa ditione prædictis titulis ſuccede-
re: Eliſabetham autem in legitima ſua pecunia-
ria ſeu bonis mobilibus, ad ditionem vel rem mi-
litarem non pertinentibus, quaſi hæredem de-
clarari; id quod judices duobus ſententiæ capi-
tibus neceſſariò ſecuti ſunt.

Quòd autem Landgravius negaverit, & jam
nunc negat, Eliſabetham fuiſſe hæredem in bo-
nis ſoli, ex eo non poteſt inferri, diſceptaſſe eum
75 de hæreditate alaudiali. Nam † principes accipiūt
ditiones dignitatum, non quaſi hæredes, ſed qua-
ſi agnati. *argum. l. quodcunq; ſtipulatur, §. ſi quis
ita ſtipulatus, ff. de verb. obligat.* ibi: *Licet hæres ei
non exiſtat. & tit. de feud. March. vel ducat. vel
comitat. in princ.* Unde non eſt impoſſibile, ſed
valdè conveniens, quod in tanta univerſitate
Principatus Eliſabetha habuerit tantùm legiti-
mam ſuam, & in ea eſſet hæres alaudialis.

Sic etiam, ſi quis aliquot capita ex magno gre-
ge vendicet jure dominii, utiq; poſſeſſor rectiſſi-
mè poteſt intentionem actoris negare, ac ſe to-
tius gregis dominum aſſerere, *l. 1. § fi. ff. de rei vin-
76 dic.* Non enim ſunt cōtraria, † affirmare ſe domi-
num, & negare adverſarium eſſe dominum, quā-
vis & ipſe dominium intendat. *Inſtit. de actionib. §.
omnium autem*, ibi: *Quam Titius ſuam eſſe affir-
met, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat.* Ex
contrario, poteſt quis totum gregem vindicare,
etiamſi aliquot capita in eo ſint aliena, *l. 2. ff. de rei
vindicat.* Impoſſibilis autem, manca & pernicio-
ſa nunc fuiſſet ſententia, ſi uno tantùm capite E-
liſabetha fuiſſet declarata hæres in bonis immo-
bilibus. Quoniam contra utilitatem imperii,
quam jurejurando promiſit Landgravius, non
potuiſſet lacerare ditionem Heſſiæ, ac reſtituere
talia bona fœminæ in alienam familiam, præſer-
tim qualitate alaudiali & hæreditaria, *tit. de pro-
hibit. feud. alien. per Frideric. §. præterea ducatus,
juncta l. & non tantùm, §. ſervitutes, ff. de petit. hære-
dit.* ubi probatur, † quòd quæ non veniunt in re- 77
ſtitutionem, ea quoq; non veniunt in condem-
nationem vel executionem.

Secundò, cavillantur domini adverſarii hoc
modo: Si in ſententia definitiva ponerentur duo
capita, quorum poſteriore Eliſabetha excludere-
tur ab omnibus bonis immobilibus, juxta con-
ventiones & conſuetudinem Heſſiæ, tunc judi-
ces, quod altera manu dediſſent, id altera abſtu-
liſſent. Declaraſſent enim Eliſabetham hære-
dem, & ſic omnia ei bona adjudicaſſent, quæ al-
tero capite rurſus abſtuliſſent, & ſententia ſe i-
pſam corrigeret, quod utiq; non eſt præſumen-
dum, *l. non ad ea, ff. de condit. & demonſtr. l. ſi quan-
do, in pr. C. de inoff. teſtam.* Et cum Wilhelmus ju-
nior multa reliquerit corpora, putant non habe-
re locum, *l. hæreditas, ff. de petit, hæredit.* Imò, Eli-
ſabetham hæredem in omnibus bonis ſucceſſiſ-
ſe, *l. item videndum, §. fin. & l. ſeq. ff. eod. tit.* Sed re-
ſpondetur, non eſſe verum, Eliſabetham ſimpli-
citer hæredem declarari, ſed cum duplici exce-
ptione declaratur hęres fratris ſui in legitima na-
turali, ultra quàm reliquorum bonorum eſt in-
capax. Unde quod per duplicem exceptionem
determinatè tributum eſt Eliſabethæ, id non au-
fertur ei, & ne quidem auferri potuit, † quia legi- 78
tima naturalis regulariter non admittit adem-
ptionem vel gravamen.

Cæterùm, ſi unum tantùm caput ſententiæ
contra claram verborum & rerum ſignificatio-
nem poneretur, ſecundum quod Eliſabetha
fuiſſet declarata hæres, in bonis † immobilibus 79
expreſſim contra jus conventionum, conſuetu-
dinis, tunc oportet fateri, pronunciationem ipſo
jure invalidam eſſe: Ergò ut evitetur nullitas
ſententiæ, oportet abſurdam unius capitis adſer-
tionem explodere.

Tertiò, tentant Naſſavienſes ſic argutari: † 80
Verba ſententiæ intelligi debent ut ſonant, *l. 1. C.
ſi plur. una ſentent. condemn. ſunt. l. 1. §. hoc interdi-
cto, ff. de itine. actuq; privat.* Sed verba ſententiæ
auſſerhalb Mañlehen vnnd Gůter / der Weiblich
Bild nicht fähig / non ſonant conventiones vel
conſuetudinem: Ergò neutrum ſub ea compre-
henditur. Sed reſpondetur, quòd collectio ad-
verſariorum ſit falſa, atq; ita reduci poſſit ad ve-
ritatem. Sententiæ verba ut ſonant, accipienda
ſunt. Hujus ſententiæ verba ſonant incapacita-
tem fœminarum, quæ juris eſt: Ergò de jure tam
conſuetudinario, quàm alio quocunq; fœminas
excludente, accipienda ſunt. Præterea, verba ſen-
tentiæ non ſonant, Eliſabetham fuiſſe hæredem
bono-

Digitized by Google

bonorum immobilium in Heſſia, ergò id nullo modo licet comminiſci, ſed intelligenda ſunt de legitima naturali, cujus Eliſabetha potuiſſet eſſe capax.

Tandem Ruckerus ex erroneis ſuis propoſitionibus ſic colligit: Aut dicendum actricem ab hereditate defuncti fratris penitus excluſam eſſe, & Landgravium vi conventionum & conſuetudinis ſolum fuiſſe hæredem, & hoc exiſtimat repugnare ſententiæ definitivæ, per quam actrix eſt declarata hæres: aut actricem, & reum convẽtum ſimul ad hæreditatem vocari, illam ex jure communi, hunc verò ex jure ſpeciali: Et hoc ſenſu ſententiam opinatur impoſſibilem eſſe: aut deniq; fatendum putat actricem ſolam eſſe hæredem, excluſo reo convento, rejectis per ſententiam conventionibus & moribus patriis: Et tum dicit ceſſare omnia abſurda.

Certè nulla harum propoſitionum eſt vera, & malè dicit Ruckerus, ab initio inter partes diſceptatũ eſſe, utra eſſet hæres. Nã lis ex eo cœpit, quòd Landgravius Princeps Imperii, ſuccedens agnato ſuo proximo Wilhelmo juniori, in univerſa ditione Heſſiæ, ac in omnibus bonis immobilibus, negavit Eliſabetham jus alaudiale hæreditarium in hujuſmodi bonis habere; debitorem autem ejus ſe agnovit in decreta Erphurdiæ pecunia ceu legitima naturali. Itaq; tot annis jam diſceptatum eſt, quale jus haberet in bonis Heſſicis Eliſabetha, quæ hæreditatem fraternam petebat, non autem diſceptatum eſt, utra pars cenſeretur hæres alaudialis. Conſequenter Eliſabetha non excludebatur per Wilhelmum medium à legitima ſua naturali hæreditaria, neq; Wilhelmus medius ſecludi poterat per Eliſabetham, ab omnibus bonis immobilibus individuæ ditionis Heſſiæ.

Multò minus per ſententiam definitivam rejectæ ſunt conventiones & conſuetudines patriç, quæ confirmant inſignes Landgravii titulos; imò ex his ſumpta eſt ratio, quare Eliſabetha non ſimpliciter vel propriè, ſed cum exceptione duplici fœmineæ incapacitatis utiliter hæres ſit declarata.
81 Sic etiam inter paganos aliquãdo † minus propriè neceſſarius hæres dicitur, *l. lege Cornelia, ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Et mater accipit plerunq; aliquid, non quaſi hæres, ſed quaſi mater, nec occaſione hæreditatis, ſed alia ratione; Et cum jure privato de bonis alaudialibus hæc vera ſint in-
82 ter plebejos, † quantò magis obtinebunt jure publico de bonis majorum dignitatum inter Principes? Eam ob rem Eliſabetha magis quantitatem pecuniariam communi jure naturali debitam, quàm portionem hæreditatis petere potuit, *l. Paulus reſpondit, & l. debitor ſub pignore. §. fin. ad Senatuſc. Trebellian.*

Jam videant Naſſavienſes advocati, quàm longè abſint à veritate, dum imaginantur, Wilhelmum medium propterea ſibi vendicaſſe hæreditatem Wilhelmi junioris defuncti, quòd excipiendo negaverit, Eliſabetham eſſe hæredem fratris ſui in bonis immobilibus. Hoc enim rectè fecit velut Princeps Imperii, inveſtitus agnatus, & univerſalis ſucceſſor beneficiarius, totius individuæ ditionis Heſſicæ, non autem quaſi hæres alaudialis. Scivit enim ſeſe tantùm debitorem eſſe Eliſabethæ in legitima naturali pecuniaria, juxta definitionem Ulpiani, *ff. de petit. hæredit.* Si debitor hæreditarius (inquit) non ideò nolit ſolvere, quòd ſe dicat hæredem, ſed ideo quòd neget aut dubitet, an hæreditas pertineat ad eum, qui petit hæreditatem, non tenetur hæreditatis petitione. Et *ibi* Bartol. Nota hanc legem (ait) quia gloſſat totum iſtum titulum. Proinde quæcunq; Naſſavienſes adducunt ex *tit. ff. de petit. hæredit.* & ex commentariis propemodum infinitis, de perſonis privatis & rebus dividuis, ea ad hanc cauſam de perſonis Principum, & ditionibus individuis, quarum ne umbram quidem Juriſconſulti ejus ſeculi cognoverunt, minimè gentium pertinent.

Sed & ſi axiomata & regulæ totius tractatus de petitione hæreditatis rectè inſpiciãtur, nemo dubitabit ipſorum adverſariorum intentionem prorſus everti ſuis allegationibus. Primùm enim conſtat, quæcunq; reſtitui non poſſunt, ea neq; venire in petitione hæreditatis, *l. & non tantum, §. ſervitutes, ff. de petit. hæredit.* Sed bona immobilia ditionis Heſſiæ non poſſunt reſtitui, ut in alienam familiam perpetuò alaudiali titulo transferantur: Ergò in petitione hæreditatis non veniunt. Minor probatur *tit. de prohibit. feud. alien. per Frideric. §. præterea ducatus.*

Deinde certum eſt, non eſſe reputandam hæreditatis reſtitutionem, quando perſona non † eſt 83
cui reſtitui poſſit, *l. ſi patroni filius, §. Imperator Titus, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Jam Eliſabetha fuit fœmina & perſona incapax bonorum immobilium individuæ ditionis Heſſicæ: Ergò non poterat reſtitutionem bonorum immobilium efficaciter petere. Unde iterum apparet, quàm prudenter & neceſſariò in ſententia definitiva duplici capite ſit habita duplex ratio rerum & perſonarum.

Quinimò, ſi ponatur ſecundum erroneam Naſſavienſium adſertionem, quòd ſententia ita fuiſſet concepta; Auſſerhalb der Manniſchen Güter / dero Weibs bild nicht fähig / ſequeretur tamen & hunc, vi & poteſtate unius capitis, prædictus ſenſus duplicis exceptionis, ut porrò Eliſabetha propter incapacitatem fœmineam ab omnibus bonis Immobilibus excluderetur. Nam qui communem hominum rationem adhibere voluerit, is non poteſt negare, quòd genitivus feudorum ſignificet aliquid, quod ad feuda pertinet, vel feudis accedit: Itaque feudorum bona nihil ſunt aliud, † quàm 84
feudorum acceſſoria, hoc eſt, bona ad feudorum utilitatem & uſum pertinentia. Et ſanè in toto Principatu Heſſiæ atque Comitatibus accedentibus, expenſa omnium bonorum qualitate, aut ſunt beneficia, aut beneficiorum acceſſoria. † Qui igitur dicit, Eliſabe- 85
tham ab his excludi, is ſimul etiam fatetur, eam ab omnibus Heſſiæ ac Comitatuum bonis immobilibus excludi per incapacitatem fœmineam.

Videant nunc Domini Naſſavienſes, & eorum advocati, quid reipſa interſit, utrum dicatur, exceptis feudis, & aliis bonis immobilibus, quorum fœminæ non ſunt capaces,

an verò

Digitized by Google

an verò dicatur, exceptis beneficiorum bonis, quorum fœminæ non ſunt capaces. In idem profectò recidit, præterquàm quòd apertius per duo capita declaratur duplex exceptio. Quocunq; enim ſe vertant, non effugient veritatem ita dictantem, quòd Eliſabetha per ſententiam definitivam ſit excluſa ab omnibus bonis immobilibus ditionis Heſſiæ, & Comitatuum accedentium.

Quanquam ex prædictis rationibus, luce meridiana clarius apparet, quòd Eliſabetha ab initio præter legitimam naturalem, nullum jus quæſitum habuerit in bonis immobilibus Heſſiæ, quodq; exceptiones Landgravii de conventionibus publicis, de conſuetudine patria, de inveſtituris ac confirmationibus Cæſareis, de jure acceſſariorum individuorum, aliæq; defenſiones fuerint tam in ſententia novem Conſiliariorum Landgravio reſervatæ, quàm in ſententia definitiva, per duplex caput adjudicatæ, quod item cõſequenter rejectio commiſſariorum anno 1528. unà cum ſecutis pronunciationibus executoriis anno 1548. ipſo jure ſint invalidæ, ac per Imperatorem noſtrum juſtiſſimum, cui obreptum fuit,
86 omninò retractandæ: †Quando tamẽ adverſarii præ nimio adfectu in tantam rapiuntur obſtinationem, ut vel ſolem manibus geſtantem, & veritatem ipſam non vereantur impugnare, utiq; novam hanc temeritatem, novo confutandi remedio neceſſarium eſt convincere, *argu. l. 1. ff. de inſp. vent. l. de ætate §. ex cauſa, ff. de interrogationib. l. 2. §. ſed quia divinæ, C. de vet. jur. enucleand.* Dicunt autem Naſſavienſium advocati in ſuis reſponſis, exceptiones Landgravii fuiſſe rejectas à commiſſariis per ſententiam definitivam. Primùm videamus, quomodo hoc tentent probare. Deinde apparebit evidentiſſimis rationibus, eorum ſupina ignorantia vel cavillatio. Primò ſic argutantur: Actrix olim Eliſabetha intendit ſe hæredem jure communi, quòd eam vocat ad ſucceſſionem fratris ſui: Landgravius excipiendo adſeruit, ſe hæredem agnati ſui defuncti jure ſpeciali conventionum & conſuetudinis Heſſicæ: Judices pronunciarunt actricem eſſe hæredem pro dimidia parte, & ſic jus commune prætulerunt juri ſpeciali. Ergò judices cenſentur rejeciſſe Landgravii exceptiones conventionum, conſuetudinis, & cæteras, *c. ſuborta, de ſentent. & re judicat.* ibi: *intelligitur reprobaſſe.* Et gloſſa allegat ſimilia, de inſtrumento, de teſte, de quæſtione falſi. Facit *l. 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe.*

Sed reſpondetur, quòd major & minor ſunt falſiſſimæ, quoniam Landgravius non adſeruit ſe hæredẽ alaudialem, ſed excipiendo, negavit Eliſabetham eſſe hæredem in bonis immobilibus Heſſiæ, utpote, quorum non eſſet capax. Ad probandam hanc incapacitatem ipſe velut Princeps Imperii, agnatus proximus. & univerſalis ſucceſſor edidit conventiones publicas, conſuetudinem patriam, ſimultaneas inveſtituras, confirmationes Cæſareas, jus acceſſoriorum, tranſactionem Colonienſem, quæ ex jure communi ſcripto, & jure non ſcripto conſtant.

Minor æquè falſa eſt, quia judices non declararunt Eliſabetham hæredem bonorum immobilium, ſed pronunciarunt eam impropriè & duplici exceptione eſſe hæredem legitimæ naturalis pecuniariæ, cujus fuit capax.

Eam ob rem ex falſis †propoſitionibus majore 87
& minore illata eſt per adverſarios falſa concluſio, videlicet, quòd exceptiones Landgravii fuerint rejectæ per ſentẽtiam definitivam: imò ſententia ex his ſumpta fuit velut ex ſubſtantialibus ſuis cauſis.

Secundò ſic dicunt:

Quando pronunciatur de cauſa principali, 88
tunc cenſetur ſimul etiam pronunciari de exceptione. ad negotium principale propoſita, *l. 1. C. de ordi. judicio, l. 2. C. de ordi. cognition.* Principalis, (inquiunt) quæſtio hæc eſt: Utrum Eliſabetha poſſit eſſe hæres fratris ſui ab inteſtato; incidens autem quæſtio fuit; an Wilhelmus medius fuerit hæres agnati ſui, ex conventionibus & moribus patriis. Ergò cùm ſit pronunciatum de principali pro Eliſabetha contra Landgravium, videtur etiam pronunciatum eſſe ſuper incidenti exceptione conventionis & conſuetudinis pro Eliſabetha contra Landgravium.

Reſpondetur: Imaginatio Naſſavienſium advocatorum adeò eſt vana, ut ipſis prorſus repugnet, ſi ad juris normam exigatur: Siquidem nõ eſt verum, quòd ex parte Landgravii ſit incidens quæſtio, an Wilhelmus medius fuerit hæres alaudialis agnati, ex conventionibus & conſuetudine. Eſſet enim ſtulta quæſtio: cùm non Landgravius, ſed Eliſabetha ediderit petitionem hæreditatis fraternæ. Landgravius verò oppoſuit exceptionem incapacitatis fœmineæ, & negavit Eliſabetham hæredem eſſe in bonis immobilibus ditionis Heſſiæ.

Hic judicat præpotens illa hominibus indita ratio, ſi nulla eſſent ſcripta jura, principalẽ quæſtionem eſſe de incapacitate fœminarum, quæ naſcitur ex cõventionibus publicis, ex conſuetudine patria, aliisq; titulis. Talis enim incapacitas refertur ad totum Principatum, petitio autem hæreditatis complectitur legitimam tantùm Eliſabethæ. Ergò non oportet ordinem naturæ prorſus invertere, ut id quod minus eſt, cenſeatur
principale, †illud verò quod majus eſt, reputetur 89
acceſſorium, ſed contrà, *ut probatur l. per minorem, ff. de judic. l. rei majoris, ff. de exceptionibus.*

Itaq; judices ante omnia pronunciarunt, juſtiſſimas eſſe Landgravii exceptiones, & verbum excipiendi, Auſſerhalb/ primo loco poſuerunt in ſententia, poſtea declararunt Eliſabetham hæredem eſſe fratris ſui in legitima naturali pecuniaria. Nec ſine cauſa adjecerunt verba hæc: fratris ſui: inſinuantes ſe reſpexiſſe ad merum cognationis gradum.

Et ſic in effectu Naſſavienſis advocati adverſus ſeipſos fatentur, Commiſſarios primùm pronunciaſſe de principali quæſtione defenſionum Heſſicarum, quas in omnibus bonis immobilibus admiſerunt, deinde de hæreditate alaudiali Eliſabethæ, quam univerſaliter petitam, reſtrinxerunt duplici exceptione ad legitimam pecuniariam.

Quocirca, quid Cæſareis olim Commiſſariis in mentem venerit, quòd ſæpè dictos articulos Landgravii, de conventionibus publicis, de ſimultanea inveſtitura, de conſuetudine patria, de

jure

jure individuo, de tranſactione Colonienſi, non admiſerint in cauſa liquidationis, mirandum eſſet, niſi Francofurti edita tandem eſſent à Naſſavienſibus vana quædam juris reſponſa, quibus omnes in hac cauſa errores prodiiſſe videntur.

Non debuiſſent autem Cæſarei judices pro ſua dignitate ac prudentia committere, qui ante definitivam ſententiam conſilio eruditiſſimorum juriſperitorum uſi fuiſſent, ut in liquidationis & executionis diſceptatione, futilia quorundam conſultorum reſponſa ſequerentur, præſertim quòd hæc reſponſa præter alias impertinentes allegationes, levioribus quoq; dictis ſcateant, ex quibus eorum vanitas, velut leo ex unguibus facilè cognoſci poterat. Qualia ſunt, argẽtum, & animam & ſanguinem eſſe mortalibus. Item, laudatur ille Plautinus gloriator, qui ſine ſacris hæreditatem adeptus eſſet oſſertiſſimam. Item, de Henrico Comite Naſſavienſe ſcribitur: cur non ſollicitaſſet, præſertim, cùm apud Cæſaream Majeſtatem tantùm & gratia & autoritate valuerit. Aut cur non rem armis aggreſſus fuiſſet? Profectò hæ voces nihil habent utilitatis, incommodi verò plurimum.

Et quò magis errores adverſariorum quaſi manu poſſint palpitari, videamus hæc populariter & craſsè. Primùm omnium negari ab adverſariis non poteſt, quòd ſententia definitiva excipit incapacitatem fœminarum. Germanicè, daß Weibslich Bild etlicher Güter nicht fähig ſind.

Si eſt excepta incapacitas, ſuntné per eandem ſententiam admiſſa jura, quæ conſtituunt incapacitatem? Certè oportet adverſarios, velint no-
90 lint, etiam hoc fateri: Incapacitas † enim fœminarum nihil eſt aliud, quàm jus quod prohibet fœminas capere. Rurſus ſi ſunt admiſſa hujuſmodi jura, ſimul etiam exceptiones Landgravii, in quibus poſita ſunt eadem jura, admiſſas eſſe conſtat. Ergò per rejectionem exceptionum Landgravii in cauſa liquidationis, tentarunt judices rejicere omnia jura incapacitatis, & conſequenter ipſam ſententiam definitivam à ſe di-
91 ctam. Quoniam † ſententia nihil eſt alind, quàm declaratio juris ex partium propoſitionibus.

Hunc errorem ſecutus eſt relator apud Cæſaream Majeſtatem, quæ per obreptionem mota eſt, ut executionem decerneret in multis immobilibus bonis Principatus Heſſiæ. Semper
92 enim ex uno † errore ſequuntur plura abſurda. Et ſic utrumq; , hoc eſt, rejectio exceptionum Landgravii, & pronunciationes executionis, cùm ſint directè contra ſententiam definitivam, ipſo jure non ſubſiſtunt, *l. ſi ut proponis, C. de executio. rei judic. l. 1. C. quand. provocar. non eſt neceſſ. l. ab executore in princip. ff. de appell. l. ab executione, C. quorum appellatio. non recipiunt. c. quod ad conſulationem, de ſentent. & re judicat. ver. excedatur.* Quid reſpondebunt ad hæc adverſarii Conſultores?

Hæc omnia in ſpeciem deducendo & probando, ſubjiciendæ ſunt Landgravii exceptiones & jura incapacitatis ante ſententiam definitivam propoſitæ.

I. Extant inveſtituræ, quæ haud dubiè produxerunt incapacitatem fœminarum.

Caroli quarti, anno 1373.
Regis Wenceſlai, anno 1379.
Regis Ruperti, anno 1403.
Imperatoris Sigiſmundi, anno 1417.
Imperatoris Friderici, anno 1471.
Imperatoris Maximiliani, anno 1495. & anno 1505.
Caroli quinti Imperatoris noſtri, anno 1521.

In his omnibus primùm inveſtituris maſculorum duntaxat fit mentio, non fœminarum, quia
Imperii † utilitas exigit, ut fœminæ præter le- 93
gitimam naturalem pecuniariam, nihil habeant in bonis immobilibus commune cum maſculis. Unde divus Maximilianus in quadam ſententia,
adverſus filiam Principem pronuncians, † agna- 94
tos vocat Schwerdtmagen/ anno 1504. quaſi ad militarem uſum idoneos.

Deinde, cum prædictæ inſtitutiones univerſaliter loquantur de omnibus bonis immobilibus, nec quicquam excipiant, oportet ſanè omnia bona eodem jure beneficiario cenſeri ad excludendas fœminas, *argu. l. Julianus reſpondit, in princip. ff. de legat. 3. c. ſolitæ. de major. & obedient.*
Siquidem univerſalis clauſula † tantum 95
operatur, quo ad omnia, quantum particularis, quoad ſingula, *l. ſi duo pluresvé. in fin. ff. de adminiſtrat. tutor. l. actione diſtrahitur, §. renunciaſſe, ff. pro ſocio. l. qui ſcit. in princ. ff. de uſuris. l. ſi ſervus ejus qui, ff. de adquirend. hered. l. quotiens, C. famil. herciſcun. l. 2. C. de quadrien. præſcrip.* ibi: *vel quaſlibet alias, licet nominatim præſenti ſanctione non ſint comprehenſæ.*

Ex his inveſtituris conſtituitur incapacitas
fœminarum, autoritate ſummi † Principis, qua in 96
orbe Chriſtiano nulla eſt major: Ergò Commiſſarii olim non magis hanc Cæſaris autoritatem potuerunt rejicere, quàm Cæſarem ipſum, cum omnibus ſuis ordinibus: & conſequenter pro-
nunciationes † executionis contra publicam au- 97
toritatem, & contra ſententiam definitivam, nullius eſſe momenti apertè traditur *in l. ult. C. ſi contra jus vel utilit. public.*

II. Conſtat, ditionem Heſſiæ, cum omnibus Comitatibus & bonis immobilibus eſſe univerſitatem majorem militaris dignitatis individuam, *tit. de prohibit. feud. aliena. per Frideric. §. præterea ducatus.* Quanquam enim adminiſtratio & emolumenta fuerint olim inter agnatos diviſa, ipſum tamen jus beneficiarium manſit, & jam nunc eſt indiviſum, ut in commemoratione facti deducitur. In his autem ditionibus majoribus individuis, ad ſtatum Imperii pertinentibus, omnia bona particularia reſpiciunt in unum caput, cujus naturam induunt & ſequuntur: Et hac ratione dicuntur univerſitates dignitatis titulo inſignes, qualis eſt Principatus, ſeu Landgravius Heſſiæ.

Itaq; vanum eſt, de particularibus Heſſiæ bo- 98
nis diſputare, qualia ſint; & an Eliſabetha fuerit illorum capax, ſed tota univerſitas inſpicienda, & ſic judicandum eſt, utrum ad fœminam pertinere potuerit. Nam jus publicum, à qua perſona univerſum removet, ab eadem omnes ejus partes, *l. ſi Titio, in princip. ff. quand. dies legat. l. ſi quis cum totum, ff. de exceptio. rei judicat. l. juris gentium, §. adeò autem, ff. de pact. l. quæ de tota, de rei vendicatio.* Graviter admodum Tertullianus. Nibil enim intereſt

(ait) de univerſo quæratur, quod capere non poſſit, an de portione, *l. ſi ſervus ejus, ff. de adquirend. hæreditat.* Et Venulejus: Quantum enim facit, (inquit) in totum denegata, tantundem valet, ſi in ea re, de qua agitur, denegata ſit. *Accedit l. 2. C. quando & quibus quarta pars debet*: Et eſt ſuperius quoq; deductum latius.

Ergò cum Eliſabetha in ſuis apud judices editis ſcriptis non ſemel confeſſa ſit, & actores adhuc fateantur, incapacitatem totius ditionis Heſſiæ, hoc eſt, quòd Eliſabetha non potuerit ſuccedere in toto Principatu Heſſiæ, ſimul etiam oporter eos confiteri, quòd omnium bonorum particularium fuerit incapax. Et hoc reſpexit ſententia definitiva poſteriore capite, quo declaratur, Eliſabetham omnium bonorum immobilium Heſſiæ incapacem eſſe. Proinde judices hanc exceptionem per Landgravium ante ſententiam definitivam ſolenniter adductam, poſtea in cauſis liquidationis non magis rejicere potuerunt, quàm ſententiam ipſam, & totum jus civile.

99 III. Jus ſcriptum expreſſim removet † fœmi-
nas ab omnibus officiis civilibus vel publicis, *l.
2. ff. de reg. juris.* Omnes enim ab initio mun-
di legiſlatores, prælucente natura cenſuerunt, in
100 his articulis deteriorem eſſe † conditionem fœ-
minarum, quam maſculorum, *l. in multis, ff. de
ſtat. homin.*

101 Omnium autem bonorum, † quæ imperium
vel juriſdictionem cum adminiſtratione habent,
qualiacunq; ſint, fœminæ reputantur jure ſcri-
pto incapaces. Alioquin honorarios dignitatum
titulos ſine adminiſtratione, & ſine hæreditario
dominio, natura ſortiuntur ex nativitate, vel
ex nuptiis, ſcilicet, ut appellentur Principes, Gra-
tioſæ, Generoſæ. Sicut declarat Bartolus, *l. 1.
de mulieribus, in c. quo loc. l. 1. & l. mulieres, C. de
dignitat. l. Imperialibus, C. de nupti. & l. fœmina,
C. de ſenatorib.* Multò magis in hac cauſa dicen-
dum eſt, Eliſabetham cenſeri jure ſcripto inca-
pacem omnium bonorum immobilium Princi-
patus Heſſiæ. Quanquam enim quædam bona
per ſe & ſeparatim inſpecta videntur talia, quo-
rum Eliſabetha & hæredes ejus potuerint eſſe
capaces, cùm tamen ſint intra domum & ditio-
nem Heſſiæ, adſumunt naturam regalis uni-
verſitatis, cujus fœminæ ſunt incapaces. Unde
ſatis apparet, juriſperitos illos, quorum conſilio
compromiſſarii olim delegati ſeſe in cognitione
litis uſos fuiſſe teſtantur, valde prudenter adje-
ciſſe in ſententia definitiva clauſulam poſterio-
ris capitis, de incapacitate fœminea omnium bo-
norum immobilium, quam ſumpſerunt ex ju-
re ſcripto, *l. 1. C. de mulier. in quo loco.* ibi:
*quorumq; is ſexus capax eſſe non poteſt. & l. 3.
ff. de munerib. & honorib.* Corporalia mune-
ra, (inquit Ulpianus) fœminis ipſe ſexus de-
negat, quò minus honores vel munera ipſis in-
junguntur, *accedit c. mulierem, 33. qu. 5.* Hæc
incapacitas fœminarum non eſt nominatim re-
jecta, nec rejici potuit per ullam interlocutio-
nem: Igitur Conſultores Naſſavienſium, velint
nolint oporter fateri, hanc vel ſolàm ſufficien-
tem eſſe, ut Eliſabetham ab immobilibus bonis
repellat, & pronunciationes executorias ele-
vet. Aut enim totum jus negabunt temerè, aut
errorem ingenuè agnoſcent.

IV. Obſervatum eſt hactenus in toto † orbe 103
Romano, quòd in ditionibus beneficiariis ma-
joribus ſoli maſculi ex eadem domo nati ſucce-
dant. Fœminæ autem omnium planè bonorum
immobilium incapaces excludantur. Hujus ju-
ris non ſcripti ſeu conſuetudinarii obſerva-
tio, quanquam juri ſcripto videtur prima fron-
te repugnare, tam inſignem tamen ex utili-
tate publica habet rationem, ut in hoc jus
ſcriptum ei cedat. *tit. de his qui feud. dar. poſſ.
§. hoc autem notandum, & tit. de feud. cogni-
tio. §. in judicio etenim.* Siquidem cùm tales
Principatus, immediata Imperii membra ſint,
non poſſent dividi, vel per alaudialem ſucceſ-
ſionem particulariter lacerari, quin ipſum Im-
perium ſimul etiam diminueretur, quod eſſet
abominabile. *tit. de prohib. feud. alienatio. per Fre-
deric. impr. & §. præterea ducatus.* Ideò ne maſculi
quidem aliam uſurparunt hodie ſucceſſionem in
majoribus beneficiis, quàm impropriam, hoc eſt,
ut nihilominus petatur inveſtituræ renovatio,
*tit. de feud. marchi. vel ducat. in princ. & tit. de alie-
na. feud. in fin.*

Quocirca & ipſi Naſſavienſium advocati ad-
mittunt, † Comitatus ſine incommodo divi- 104
di non poſſe, quia (inquiunt) pluris valet to-
tum † in toto, quàm pars in parte, *l. Mævius, §.* 105
in fundo. ff. de legat. 2. Hanc quoq; incapacitatem
per interlocutionem Commiſſariorum non eſſe
rejectam conſtat: qua fronte igitur negabunt
adverſarii, hoc jure conſuetudinario confutari o-
mnes in cauſa liquidationis & executionis pro-
nunciationes.

Nec quicquam proſunt Naſſavienſibus alle-
gata quarundam fœminarum exempla, quæ
Comitatus, Principatus, adeoq; regna conſecutæ
ſunt, & adminiſtrarunt. Quid enim inferet? Hoc-
ne: Ergo Eliſabetha fuit capax ditionis Heſſiæ?
An verò hoc; Ergo conſuetudo generalis de ex-
cludendis fœminis non eſt perpetua? Reſpon-
detur enim, quòd fœminæ acquiſierint bene-
ficia, quòd adminiſtraverint totos Principa-
tus, & integra regna, verum quidem eſt, & pluri-
ma ſunt exempla, nedum quindecim, quia ni-
hil prohibet, fœminas ex conſuetudine, † vel e- 106
lectione, aut ſingulari gratia, totas adipiſci ditio-
nes vel regna non extantibus adgnatis, *arg. l. quæ-
dam ſunt, ff. de acquiren. rer. domin. l. ſi aliena, §.
hoc jure, ff. de uſucapio.* Sed adverſarii non da-
bunt ſpeciem aliquam, in qua fœmina extanti-
bus maſculis, ex eadem domo natis, obtinuerit
petitione hæreditatis immobilia bona ex Prin-
cipatu Germaniæ per contradictorium judi-
cium, qualis eſt hæc cauſa. Longè enim diffe-
rentia eſt in totas ſuccedere ditiones, & petitio-
ne hæreditatis alaudiali lacerare Principatus.
Nam ſi nullus extitiſſet agnatus ex domo Heſ-
ſiæ, qui ſuccedere potuiſſet Wilhelmo juniori,
nihil ſanè prohibuiſſet, Eliſabetham impetra-
re à Cæſare & dominis beneficiariis univerſum
Principatum: non ex jure quæſito, non ex pa-
ctis dotalibus, ſed ex mera liberalitate per inve-
ſtituras. Quinimò ipſi Conſultores adverſus ſe
ipſos, in alio quodam articulo adſerunt, non

valete

Digitized by Google

107 valere argumentum à diſſimilibus, multò minus
certè valet hic à toto individuo à partem, quo-
niam diſſimillima ſunt. Eleganter Ulpianus, *l. ſed & ſi plures, §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Sed aut utriuſq; (inquit) debet hæreditatem habere, aut neutrius. Et Marcellus, *l. cum hæreditate, ff. de adquiren. hæredit.* ut (ait) aut totam agnoſcat, aut à toto recedat. Ulpianus, *l. una eſt via, ff. de ſervitut. ruſti. prædi.* Et magis eſt (inquit) ut aut tota amittatur, aut tota retineatur.

108 Manet ergo firma generalis conſuetudo, † vel-
ut notoria & per manus tradita, *l. quod per manus, ff. de jure codicillo.* quod nulla adhuc fœmina in orbe Romano obtinuerit petitione hæreditatis bona immobilia ex majore dignitatis beneficio.

Nec poteſt cuiquam hæc conſuetudo videri dura: Nam cum inter privatos olim apud Romanos caſtrenſe peculium, ea viſum eſt prærogativa dignum, propter rem militarem, ut pater filio Inteſtato non fieret hæres, *l. 1. & l. 2. ff. de Caſtrenſ. peculi.* utq; non conferretur cum cohæredibus, *l. 1. §. nec Caſtrenſe, ff. de collatio. bonor. l. ſi filiusfamilias. & l. cohæredibus diviſionem, C. famil. herciſcund.* Quantò magis hoc ſeculo rectiſſimè obſervatur, quod bona ſoli, in Principatibus Germaniæ, qui ad ſummam rei militaris dignitatem pertinent, ſequantur agnatos, excluſis omnino fœminis, per legitimam naturalem pecuniariam.

V. Obſervatur & hoc generaliter in beneficiis
109 etiam ita conceſſis, ut maſculi † & fœminæ ſucce-
dant: quod maſculo ſemel ſuccedente, nunquam
deinceps admittantur fœminę *tit. Epiſc. vel abbat.*
§. quin etiam ſi quis. Quo loco colligitur axioma
ſingulare, quòd fœmina ſemel excluſa, ulterius
110 non admittitur: Verbum enim, ulterius, † perpe-
tuam habet ſignificationem, ſicut & ibi. Mors ul-
terius illi non dominabitur.

Hanc ob rem autores, qui conſuetudinem deſcripſerunt, damnant conſequentiam, qua Naſſavienſes ſæpe abutuntur, quia (inquientes) ſi ideò, quod eſt fœmineū, ſine pacto tranſit in fœminas, eadem ratione, quia eſt fœmineum, tranſit in fœmineam prolem, etiā maſculis extantibus, quod eſt falſum, quaſi dicat: Beneficia militaria, ſi utcunq; contra naturam ſuam ex pacto porrigātur ad fœmineam ſucceſſionem, nato tamen maſculo, faciliter redeunt ad propriam qualitatem, ut fœminæ deinceps excludantur. Et cum ille textus loquatur de beneficiis ſimplicibus & dividuis, quid dicendum fuerit de majoribus & individuis univerſitatibus, qualis eſt Heſſia cum ſuis Comitatibus? Cùm itaq; Wilhelmus junior ſucceſſiſſet patri ſuo Henrico in omnibus bonis immobilibus ditionis Heſſiæ, contraxit Eliſabetha incapacitatem in tota ditione Heſſiæ, & per conſequens in omnibus bonis immobilibus, quam reſpexit ſententia definitiva in poſteriore capite; Et Commiſſarii poſt ſententiam hanc quoq; incapacitatem non rejecerunt.

Præterea per hanc ſucceſſionem Wilhelmi ju-
111 nioris, defecit cōditio pactorum † dotalium, ſci-
licet, ſi Landgravium Henricum ſine liberis ma-
ſculis decedere contingeret, ut tunc Eliſabetha
ad ſucceſſionem hæreditariam admitteretur. Extitit enim & ſucceſſit filius Wilhelmus, ergò extinctum fuit pactum, nec potuit habere locum in Wilhelmo juniore, ut ſuperius eſt probatum. Quanquam alioquin pacta dotalia, Eliſabethæ nihil juris hæreditarii dare potuiſſent; ſecundùm propriam adverſariorum confeſſionem, quia verba, *Hæres, Hæreditas*, in hac materia fœmineæ ſucceſſionis, accipiuntur de legitima naturali pecuniaria, quæ juri communi nullum admittit gravamen, & utilior eſt fœminis principibus, quàm directa immobilium bonorum ſucceſſio.

VI. Conſuetudine patria hactenus in Principatu Heſſiæ, inviolabiliter cuſtoditum eſt, quòd maſculi in omnibus bonis immobilibus ſemper ſuccederent, fœminis ad legitimam tantùm naturalem admiſſis; quæ conſuetudo non eſt negativa, ſed affirmativa & evidens. Extiterunt enim tot fœminæ Principes ex domo Heſſiæ, nulla adhuc fuit, quæ vel ceſpitem terræ, prætextu hæreditatis, in alienam familiam tranſtulerit, ſed tota ditio cum omnibus quoquo tempore accedentibus Comitatibus & bonis, intra agnationem conſervata fuit, & (Deo gloria) adhuc conſervatur. Et hæc ſpecialis conſuetudo Heſſiæ, tam manifeſta eſt apud omnes, qui maſculos tantùm ſucceſſores viderunt, ut nulla indigeat probatione, *l. ſi verò, §. qui pro rei. ff. qui ſatiſdar. cogantur, l. ex empto, §. idem libro ſecundo, ff. de actionib. empt.*

Quantam autem vim habeat patrius mos, ad-
paret evidenter *ex l. fin. C. de teſtament.* ibi: † *An-* 112
tiquam eorum conſuetudinem, legis vicem ob-
tinere, l. de quibus, ff. de legib. Id cuſtodire oportet, quod moribus, & conſuetudine introductum eſt. *Ulpianus, l. obſervare, §. antequam verò, ff. de offic. proconſul.* Magni enim (inquit) faciunt provinciales, ſervare ſibi conſuetudinem iſtam. *Accedit l. ſi fundus, ff. de evictio.* Hinc textus *tit. de feud. cognit.* loquens de ſpecialibus conſuetudinibus, quæ quàm ſint variæ (inquit) quamq; ſecundùm diverſorum locorum, aut curiarum mores ſint diverſæ, &c. Magna autem vis conſuetudini Heſſiæ ex eo acceſſit, quòd publicis Imperatorum inveſtituris confirmata eſt nominatim, & beneficiario titulo conceſſa.

Ex hoc igitur jure ſpeciali conſuetudinario,
introducta fuit incapacitas Eliſabethæ, quam
judices in ſententia definitiva ſequi oportuit, &
ſecuti ſunt, velut publicam & notoriam: Ergò
minimè gentium poſt ſententiam in cauſa li-
quidationis potuit rejici, *l. filiusfamilias, §. ve-*
terani, ff. de procurator. ibi: *Nec ſi velit adver-*
ſarius. & l. 3. §. fin. ff. de teſtib. Diligentiæ, (in-
quit Calliſtratus) judicantis eſt † explorare, quæ 113
conſuetudo in ea provincia, in qua judicat, fue-
rit. *Et l. 1. C. ut quæ deſunt advocat.* Ibi: Id ſup-
plere & proferre, quod ſciat legibus & juri pu-
blico conveniens. Apertiſſimi ſanè juris eſt,
conſuetudinem † potiùs quàm inveſtituram o- 114
portere conſiderari, quoniam † inveſtituræ acci- 115
piendæ ſunt ſecundùm conſuetudinem, *l. ſi prius,*
§. placuit, ff. de aqu. & aqu. pluvi. arcend. l. quod

ſi nolit, *§. quia aſſidua*, *ff. de edili. edict.* I-
116 mò conſuetudo † magis obligat, quàm ſi ſcripto comprehenſum eſſet, *l. excepto*, *C. locat. l. Domini prædiorum*, *C de agricol. & cenſit.* Legem quoque ſcriptam interpretatur, *l. diuturna*, *& l. ſi de interpretatione*, *ff. de legib.* Unde dubitari non poteſt, quin rejectio patriæ conſuetudinis, per interlocutionem Commiſſariorum facta, & pronunciationes executoriæ eundem errorem ſecutæ, ipſo jure nullius ſint momenti.

VII. Inter omnes juriſperitos ab initio Imperii Romani convenit, & publico conſenſu receptum eſt, quòd conventiones inter Principes
117 optimo jure fieri poſſint, † de fœminis ultra dotem & legitimã naturalem pecuniariam, ad ſucceſſionem bonorum immobilium non admittendis. Nam tales pactiones in ditionibus majoribus habent vim legis, *l. penult. C. de donatio. inter vir. & uxor.* Et extat ſolenne Bartoli reſponſum *72. inci. ex facto proponitur*, *quod nobiles viri*, *&c. Probatur l. qui volebat*, *ff. de hæred. inſtituen.* ibi: *Quoniam contentam eſſe dote volui.* In hoc autem caſu hujuſmodi conventiones eò ſunt firmiores, quòd ab Imperatoribus quoq; nominatim confirmatæ ſunt, & beneficiario titulo conceſſæ ſolenniter. Itaq; ſine omni controverſia prædictæ conventiones introduxerunt jus incapacitatis, quod obſtabat Eliſabethæ in omnibus bonis immobilibus Heſſiæ, & accidentium Comitatuum.

Nec eſt verum, ſicut adverſarii cauſantur, conventiones prædictas eſſe de ſucceſſione futura, quaſi ab hoc minus admittendas. Nam non magis tractant futuram ſucceſſionem, quàm omnes Romanæ leges, ſed ordinem ſtatuunt publicè utilem, imò neceſſarium ad conſervandos Principatus, ne paulatim expilentur fœmineis ſucceſſionibus, & conſequenter, ne redigantur ad allaudialem conditionem. Quamobrem Ulpia-
118 nus: Publicè intereſt (ait) ut† ordinum dignitas, familiarumq; ſalva ſit, *l. 1. §. ſed & ſi ſervus*, *ff. de inſpicien. vent. & l. 1. ff de jur. immunita.* Sed & generi (inquit) poſteriſq; datæ, cuſtoditæq; ad eos, qui ex fœminis nati ſunt, non pertinent. *Accedit Novella de defenſoribus civitat. §. ceterum ſi qua.*
119 *conſtit. 15.* Fœminæ † enim non pertinent ad familiam, ſeu domum, ex qua naſcuntur, ſed ſolent in alienas familias elocari, *l. pronunciatio*, *& l. familiæ*, *§ fœminarum*, *ff. de verbor. obligat.*

Quorſum igitur pertinet, captioſas adquirendæ hæreditatis pactiones huc torquere manifeſta calumnia, adverſus Principem Imperii Landgravium? Poſſunt pacta futuræ ſucceſſionis allegari potius adverſus Eliſabethæ hæredes, qui ex dotalibus pactionibus ambiunt alienas ditiones, *l. captatoria*, *ff. de legat. 1.* Imò qui gloriantur cum Plautino illo, quòd Eliſabetha ſine factis voluerit adipiſci hæreditatem offertiſſimam.

Faceſſant ergò cavillationes Naſſavienſium Advocatorum; quaſi exceptiones Landgravii, de conventionibus publicis, de ſimultanea inveſtitura, de conſuetudine patria, de jure acceſſoriorum, de tranſactione Colonienſi, ſint per compromiſſarios in ſententia definitiva rejectę. Nam vaniſſimum id eſſe, non ſolùm tenor verborum, ſed etiam vis & poteſtas ejuſdem ſententiæ oſtendit, quoniam incapacitatem fœmineam generaliter excipit.

Verum autem eſt, quòd prædicti Compromiſſarii in ſententia definitiva exceptiones Landgravii admiſerint duobus expreſſis capitibus, & quòd Eliſabethæ imaginariam intentionem, de pactis dotalibus & reſervationibus avitis & paternis, unà cum jure quæſito prorſus commentitio rejecerint.

Quòd autem Compromiſſarii poſt ſententiam à ſe dictam, non admiſerint in cauſa liquidationis, quaſdam exceptiones Landgravii de incapacitate fœminarum, quæ tamen baſis ſunt, & fundamentum ejuſdem ſententiæ, ex hoc domini Actores nihil poſſunt pro ſe venari, ſed magis in lucem prodit maxima injuſtitia, qua tunc temporis propter conceptam Epiſcoporum indignationem, Landgravius in hac cauſa fuerit gravatus contra jus expreſſum.

VIII. Expeditiſſimi enim & immutabilis juris eſt, quòd acceſſoria † ſequuntur naturam 120
principalis, *c. acceſſorium*, *de reg. jur. lib. 6. l. cum principalis*, *ff. eod. tit.* unde quicquid judicatur de principali, idem etiam eſt de acceſſoriis judicandum, *l. teſtatrix*, *§. fin. ff. ſi ſervit. vindicet. l. ſi quando*, *C. de bonis vacanti. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliato.* Hinc traditur, quod de† augmen- 121
to & de principali idem ſit judicium, *l. inter ſocerum*, *§. cum inter*, *ff. de pact. dotalib. l. etiam*, *C. de jur. doti. l. quod in rerum natura*, *§. ſi quis poteſt. ff. de legat. 1.*

Rurſus conſtat, omnes res† opera humana fa- 122
ctas, non habere ulla acceſſoria, niſi quę lege ſcripta, vel conſuetudine, aut deſtinatione dominorum ſtatuta ſunt. Eleganter Pomponius *l. quod in rerum natura*, *§. ſi quis poſt*, *ff. de legat. 1.* Cùm (inquit) noſtra deſtinatione fundorum nomina & domus, non natura conſtituantur.

Declarat pulchrè Innocentius *in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliato. l. locus*, *ff. de verbo. ſignific. l. ſi quis duas*, *§ ſi quis patrem*, *ff. commu. prædior. l. cum fundus*, *ff. de legat. 2.* ibi: *ſi modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit*, *ſed univerſitati prioris fundi adjunxit.*

Sed quid opus fuerit humana probatione? Natura prælucente, videmus quotidiè exempla hujus juris ob oculos, in arboribus, lignis, lapidibus & cæteris rebus, quæ per acceſſionem variant qualitatem & appellationem ſuam, & novam induunt conditionem, *l. arbor. in princip. ff. commun. dividun. l. pen. ff. pro ſocio. l. ligni appellatio*, *§. idem libro ſecundo*, *ff. de legat. 3. & l. cum hi quibus*, *§. ſed & perſonarum*, *ff. de tranſactionib.*

Jam ex facto negari non poteſt, quia omnia bona per Naſſavienſes inutiliter deſignata, ſint acceſſoria Principatus Heſſiæ, & Comitatuum accedentium. Ea enim omnia neq; per ſententiam novam Conſiliariorum, neq; per definitivam ſunt ſeparata à Principatu Heſſiæ; Imò ne ſeparatim quidem petita ſunt per Eliſabetham. Ergò irrefragabiliter ſequitur, quòd ſententia definitiva, quæ nominatim excepit beneficia militaria, eadem quoq; cenſeatur excepiſſe omnia

benefi-

Digitized by Google

beneficiorum acceſſoria, etiamſi non eſſe adjectum poſterius caput in eadem ſententia, de bonis quorum fœminæ non ſunt capaces. Quod tamen ad majorem declarationem omnium bonorum immobilium, valdè prudenter additum fuit, ut ſuprà dictum eſt.

Recitetur hîc inſtrumentum diviſionis olim factæ inter Landgravios, Henricum & Ludovicum. Ibi luce clarius adparet, conſtanter eos voluiſſe, ut omnia bona immobilia eſſent atq; manerent acceſſoria principatus, nec unquam extra domum Heſſiæ transferrentur. Quinimò, Con-
123 ſultores ipſi in reſponſis ſuis ponũt, † quòd abjudicato vel irrito facto principali, ſimul etiam cẽſeantur abjudicata eſſe, & irrita, quæ ex eo dependent. *l. Pomponius, §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. c. cum inter nos, in fin. de re judicat. c. inter dilectos. de fid. inſtrumen.*

Cur igitur domini actores Landgravium atq; ſe ipſos moleſtant? Cur advocati eorum, læſa cõſcientia ſuffundunt frigidam, contra Deum & Juſtitiam? Qua fronte exclamant, ſe habere pro ſe ſententiam & rem judicatam; quæ præter legitimam naturalem, communi jure debitam, ne minimam quidem agri partem Eliſabethæ tribuit, & ex diametro pugnat cum actorum deſignatione, & cum pronunciationibus executoriis?

124 IX. Prædictis omnibus de incapacitate, † accedit tranſactio illa ſolennis, olim inter Wilhelmũ juniorem, & Wilhelmum medium facta, quæ vim habet alienationis irrevocabilis, *l. de tutela, ff. de in integ. reſtitut. minor. l. non ſolum, C. de præd. minor.* Et rei judicatæ comparatur, & jurejurando, *l. non minorem, C. tranſactio. l. 2. ff. de jurejur.*

Summa tranſactionis eſt hæc; ut Wilhelmus medius actionem tutelæ perpetuò remitteret: Ex diverſo, ut Wilhelmus junior conſentiret & operam daret, eundem patruelem ſuum ſimultaneo jure ſecum inveſtiri à Cæſarea Majeſtate, & à dominis particularibus de omnibus beneficiis Catzenelnbogenſibus, quæ ad eundem Wilhelmum juniorem quomodocunq; perveniſſent. Id quod utrinq; factum eſt Wormatiæ, anno 1495.

Hanc tranſactionem adverſus inutiles Naſſavienſium impugnationes multa confirmant.

1. Authores tranſactionis fuerunt propinqui utriuſq; Wilhelmi, ab omni ſuſpicione alieni, *l. tranſactionem quam domini, C. de tranſactionib. arg. l. hac autem locum, §. 1. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſio. eat.* ibi: *vel propter neceſſitudinem.*

2. Cauſa tranſactionis fuit honeſta, utilis & neceſſaria. Periculum enim imminebat, ne tandem ad arma venirent, pernicie totius Imperii, *l. ſi cujus rei, §. ſed ſi inter duos, ff. de uſufr. & quemad.*

3. Tranſactio ex parte Wilhelmi medii fuit onerosa, ex parte verò junioris commoda, propter remiſſam actionem tutelæ: Ergo tantò minus poſſet irritari ab hæredibus Wilhelmi junioris, *l. vindicantem. ff. de evict. l. venditrici. C. de reb. alie. non alienan. l. cum a matre, C. de rei vindicat.*

4. Tranſactio facta fuit Wormatiæ ſub Comitiis Imperialibus, anno 1495. quo tempore, paucis admodum interjectis diebus, ſecuta eſt Maximiliani Imperatoris inveſtitura, quaſi implementum ejus. Itaq; concurrunt hîc authoritas tranſactionis, inveſtituræ, & ſententiæ definitivæ: quæ omnia non ſolùm pariunt incapacitatem, adverſus Eliſabetham, nihil juris habentem ex pactis dotalibus, verum etiam, ſi quid juris habuiſſet, auferre poterant, *l. item ſi verberatum, §. ſi quis rem ff. de rei vendicat. l. Lucius, ff. de evictione, l. ſi quis ingraveſcentem, §. utrum autem, ff. de Senatuſconſ. Syllan.*

Nec locum habet adverſus hanc tranſactionem, cavillatio rejectionis: quoniam non fuit poſt ſententiam per Commiſſarios rejecta, ſicut nec rejici potuiſſet: quid igitur reſpondebunt adverſarii?

Ex his primùm irrefragabiliter conſtat, neminem in toto orbe Romano ſalva fronte dicturum, Cæſareos Commiſſarios, verbum, incapacitatis, nominatim in ſententia definitiva poſitum, potuiſſe in cauſa liquidationis & executio-
nis rejicere. Quando enim interlocutoria † pro- 125
nunciatio elevaret definitivam ſententiam? Nam hoc convertendum eſt, ut definitiva elevet interlocutionem, vel executionem ſibi contrariam. Aut igitur non intellexerunt Conſultores Naſſavienſium jus, in quo verſabantur, ſicut Servio Sulpitio contigit, *l. 2. §. Servius autem, ff. de orig. jur.* aut ſtulta ſunt eorum reſponſa, *l. Domitius Labeo, ff. qui teſtam. facer. poſſ.*

Deniq; axioma juris eſt, quòd quando † in ſen- 126
tentia definitiva adjicitur modus vel conditio, tunc ſi in liquidatione vel executione aliquid decernatur, vel fiat contra talem modum, ipſo jure nihil agitur, & ſemper obſtat nullitatis exceptio, *l. in lege Aquilia ſi deletum, ff. ad leg. Aquili. l. cum eorum, C. de ſentent. & interloc. omn. judic.*

In hac autem definitiva ſententia eſt adjectus modus, quo declaratur per duo excipiendi capita nominatim, Eliſabetham non eſſe hæredem bonorum immobilium ditionis Heſſicæ, & Comitatuum accedentium: Ergò cùm per obreptionem Naſſavienſium, in cauſa liqudationis & executionis, contra hoc ſit pronunciatum, Eliſabethæ ſcilicet reſtituenda eſſe bona immobilia, etiam beneficiaria, certè hujuſmodi pronunciationes ipſo jure ſunt invalidæ, ac autoritate Cæſarea, cui obreptum fuit, rejiciendæ.

Illuſtriſſimi Electores, Principes, & arbitri, cum ampliſſimis Conſiliariis ſuis, pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, procul dubio æſtimabunt, quàm pernicioſo errore (ut parciſſimè dicatur) Naſſavienſes advocati perſuaſerint Cæſareæ Majeſtati, poſſe etiam de ſemiſſe Mechthildis, quem dux Clevenſis vendiderat Henrico, Comiti à Naſſau, executionem decerni, non minus, quàm de parte Eliſabethæ: idq; propter nudam epiſtolam ad Cæſaream celſitudinem à Landgravio tum minore datam, qua putant ſententiam in cauſa Eliſabethæ dictam, prorogatam fuiſſe ad cauſam Mechthildis: quod tamen nullus in orbe Romano, vel mediocriter in jure verſatus adſereret. Omnia enim, quæcunq; cauſæ cognitio-
nem deſiderant, per libellum † expediri non poſ- 127
ſunt, ait Ulpianus, *ff. de reg. jur.* Hîc ſanè non intervenit citatio, vel litis conteſtatio, vel ulla cognitio, aut ſententia, & diverſa utiq; cauſa eſt, ut impoſſibile fuerit executionem ſubſiſtere judicii, quod nũquam extitit in rerum natura. Com-
munis enim ratio dictat, ex nihilo † nihil fieri. Ul- 128

 pianus

pianus,*l.item,ff.de re judicat.* Si cum nulla (inquit)
129 ſententia præceſſiſſet, capta† ſunt & diſtracta pignora, poſſunt revocari. *Et l.1.l.2.C.de executio.rei judic.l.prolatam.C.de ſentent.& interloc.omn.judic.*

Primùm igitur advocati Naſſavienſes in hoc valdè errarunt, vel calumniati ſunt, quòd dicunt, judicium contradictorium poſſe prorogari nuda epiſtola inter abſentes.

Secundò, abſurdè admodum adducunt, *l.ſi convenerit.ff.de re judicat.* Nam ſi inter litigatores ipſos præſentes convenerit, in judicio finium regundorum, familiæ herciſcũdæ, vel communi dividundo, ſcilicet, quãdo nulla deſideratur cognitio, leges permittunt, ut judex pronunciando ſequatur conventionem partium *l.eos termines,ff.fin.regundo.l.& puto in pr.ff.fam. hercisc. & l.judicem in prædiis,ff.commun.dividund.*

Verùm quando pronunciatio ex cognitione
130 judicis dependet, tum conventio† litigatorũ nullius eſt momenti, niſi fortè à tota lite prorſus voluerint per tranſactionem diſcedere, *l.ſi.ff.famil.herciſcun l.1.ff.de tranſactio. l.quidam exiſtimaverunt,ff.ſi cert.petat.* Quomodo enim homo privatus præſcribat legi, quid pronunciandum ſit? Quomodo item puer dictet pædagogo formam diſciplinæ? *l.jus publicum.ff.de pact.*

Deinde credendum eſt, adverſarios Conſultores nõ intellexiſſe, aut diſſimulaſſe, quorſum pertineat verboſa & inutilis diſputatio ſua, de prorogatione judicii. Nã ſi exempli cauſa ponamus, executionem eſſe faciendam in ſemiſſe Mechtildis, videndum eſt, quænám facienda ſit executio? Dicent Naſſavienſes, eandem eſſe faciendam, quę decreta fuit in cauſa Eliſabethæ. Sed pronunciationes executoriæ in ea cauſa ſunt obreptitiæ & ipſo jure nullæ, ut ſuprà probatum eſt. Quid ergo prorogabunt? Quid deducent in executionem ex invalidis pronunciationibus?

Sed & nullam hic cenſeri prorogationem judicii epiſtolarem, doctiſſimi Germaniæ ac Italiæ Profeſſores juris reſponderunt, nec opus eſt illorum reſponſis, haud ita pridem Francofurti prolatis, aliquid adjicere, ne actum agatur.

Illud tamen non eſt prætereundum, quòd ex hoc ipſo articulo de ſemiſſe Mechtildis, cumprimis ob oculos patet, quàm expreſsè contra jus & æquitatem Landgravius ſub cuſtodia ſua ſit gravatus, & quàm rectè uti poſſit exceptione carceris & nullitatis, adverſus omnes Naſſavienſium advocatorum conventiones & allegationes.

Quò magis ex prædictis appareant Naſſavienſium advocatorum errores, quorum prætextu Cæſareæ celſitudini per Relatorem inutiliter ſuggeſtæ ſunt injuſtiſſimæ pronunciationes in cauſa liquidationis & executionis, conferenda ſunt aliquot capita.

I. Adverſarii fundant intentionẽ ſuam, & pronunciationes executorias defendere conãtur jure quæſito ex pactis dotalibus. At non ſemel fatẽtur, pactis dotalibus nihil juris potuiſſe dari. Non entis enim nullas eſſe qualitates, *l.ſi ſervum,§.1.ff.de actionib.empt.l.ejus qui in provincia.ff.ſi cert.pet.*

II. Volunt reſervationem dotalẽ habere vim fideicommiſſi, *l.qui filium,§.Scævola, l.ex facto, ff.ad Senatuſc.Trebellian.l.filiusfamil.§.ut quis hæredem,ff.de legat.1.* Et quod prohibitus ſuccedere patri non prohibeatur ſuccedere fratri ex diſpoſitione patris, *l.ſi domus,ff.de ſervitu.urba.prædio.l.1.§.videndum.ff.de ſucceſſ.edict.l.ſumm,C.de jur.deliberan.* At ubiq; fatentur & verum eſt patrem, matrem, & fratrem Eliſabethæ mortuos eſſe ab inteſtato. Ubi ergo ſunt paternæ diſpoſitiones, de quibus ipſi diſputant extra cauſam?

III. Scribunt, ſi ex pacto de mutua ſucceſſione, & ex pactis dotalibus daretur actio, non aliam ſe putare, quàm petitionem hæreditatis dari, *l.licet inter,C.de pactis,l.hæreditas,C.de pact.convent.* Et ſic fatentur juxta allegatas à ſe leges, ex pactis dotalibus Eliſabetham non habuiſſe petitionem hæreditatis. At ubiq; mordicus conantur actionẽ, quæ nulla eſt, tot inſignibus opponere Landgravii titulis jure divino & humano probatis.

IV. Non negant definitionem bonæ fidei, adductam pro Landgravio, *c.fi.de præſcriptio.l.ſi exiſtimans.ff.pro ſolut.l.bonæ fidei emptor.ff.de verbo.ſignific.* At negant Landgravium in bona fide fuiſſe. Et ſic cui definitio convenit, ei negant definitum bonæ fidei convenire.

V. Admittunt, ſorores per ſucceſſionem Wilhelmi fratris fuiſſe excluſas. At dicunt excluſionẽ non fuiſſe perpetuam, & conſequenter negant textum apertum, *tit.Epiſc.vel Abb.§.quin etiam.*

VI. Adſerunt, Wilhelmum juniorem hæredem Henrici patris ideò non potuiſſe aliquid de bonis Eliſabethæ reſervatis, ad Wilhelmum medium transferre, quia hæres non poſſit repugnare facto defuncti, *l.cum a matre,C.de rei vendica.l.ſucceſſoribus,C.de ſolutionibus.* At ipſi cum velint dici hæredes Wilhelmi junioris, inutiliter impugnant honeſtam, utilem & neceſſariam ejus tranſactionem; Imò libertatem Germanicam conveniendi inter Principes oppugnant.

VII. Fatentur ditionem Bavaricam regale beneficium, & filiam per agnatos rectè excluſam eſſe in omnibus bonis immobilibus, ſententia definitiva divi Maximiliani. At negant tale exemplum huc poſſe allegari: Et ſic directè loquuntur contra textum, *l.cum de conſuetudine, ff.de legib.*

VIII. Confitentur Catzenelnbogen eſſe Comitatum, & Cattorum Comites militari dignitate claros fuiſſe. Fatentur item vexilla, in quibus Heſſia, ac Comitatus Catzenelnbogen, apud Imperatores, quaſi in rem præſentem repræſentabantur, *l.1.§.ſecundo loco ff.de poſtuland.* At tentant tamen inficiari, Catzenelnbogen eſſe feudum maſculinum, mallentq; (ſi poſſent) ad ſtatum alaudialem redigere.

IX. Simultaneam inveſtituram Sigiſmundi Imperatoris anno 1433. & cæteras conditiones adſerunt eſſe ſublatas per noviſſimam conventionem Erphurdenſem. At ipſi exhibent conventionem Erphurdenſem, quæ habet hæc verba: Der vorgerürten erheblichen Brüderſchafft keine verletzungen / irrungen / oder hindernuß / eingang / oder abbruch bringen noch thun ſoll / in keine weiſe.

X. Confitentur Landgravium Wilhelmum medium, Principem Imperii, & eo titulo publicè ac ſolenniter inveſtitum fuiſſe. At dicunt eundem Wilhelmum adſeruiſſe, ſpeciali jure ſe hæredem eſſe alaudialem.

XI. Ad-

XI. Adferunt articulos Landgravii defenſionales, in cauſa liquidationis fuiſſe impertinentes. At ipſi ediderunt articulos deſignationis, de toto Principatu, & omnibus bonis Heſſiæ; contra jus & contra definitivam ſententiam.

XII. Profitentur verum eſſe, quòd deſtructo principali, ſimul etiam deſtruantur omnia ex eo collecta, *l. 1. §. item ſciendum. ff. de Senatuſc. Syllan. l. cum pater, §. curatores. ff. de legat. 2. l. ſi quis aliquid, §. ſeſta ff. de pœnis, l. generaliter, §. ex teſtamento. ff. de fideicom. libertatib.* At ipſi cùm fateantur pacta dotalia velut principale, nihil juris dediſſe Eliſabethæ, tentant tamẽ multas inde adſertiones colligere, ac pronunciationes executorias tueri.

XIII. Volunt actores cum advocatis ſuis introducere jus quæſitum ex conventione privata dotali. At ipſi tentant impugnare conventiones publicas. Quaſi privata cedant publicis, *contra l. jus publicum ff. de pactis.*

XIV. Dominus Landgravius excipit adverſus invalidas executionis pronunciationes, & corroborat ſententiam definitivam ſecundùm verba & mentem ejus. Quod jure fieri poteſt & debet, *l. ex diverſo, §. fin. ff. ſolut. matrimon.* At domini Naſſavienſes ſententiæ definitivæ verba & mentem depravant, executorias autem pronunciationes Imperatoriæ Majeſtati obreptitiè ſuggeſtas, & ipſo jure nullas, tentant inutiliter defendere contra omnem æquitatem.

XV. Allegant autoritatem Imperatoriam, de cujus poteſtate ſacrilegiũ ſit diſputare. Quo prætextu ſolo nituntur pronũciationes executorias defendere. At ipſi ſcribunt reſcriptum Principis non trahi ad id, quod Princeps in ſpecie non vult concedere, *l. quanquam, ff. de rit. nupt. c. à nobis de ſent. excom.* Item, generalem conceſſionem Principis reſtringi debere ad id, quod rationis eſt, ne quis indebite damnum patiatur, *l. non dubium, C. de legib. l. fi. C. ſi cont. jus vel utilit. public.* Cùm itaq; contraria allegans non ſit audiendus, *l. Titia ſi cum ff. de conditionib. & demonſtr.* quanta fides adhibenda ſit Naſſavienſium Conſultoribus, Illuſtriſſimi Principes & arbitri, cum ampliſſimis Conſiliariis ſuis, arbitratu boni viri æſtimabunt.

XVI. Domini actores cum advocatis ſuis hãc cauſam contra ſeipſos diſputant. Quantò enim magis contendunt ſe veros eſſe hæredes in rebus immobilibus, tantò magis gravãt ſeipſos & labũtur in maximos errores. Si enim hæredes eſſent, ſicuti ipſi putant, cogerentur ferre onera hæreditaria longè maxima. Haberet enim Landgravius jus retinendæ ac deducendæ majoris ſummæ pecuniariæ, quàm actores alaudiali petitione hæreditatis conſequi poſſent, *juxta l. fi. C. de petitio. hæredita.* Alioqui Eliſabetha duplici exceptione hæres declarata, potuiſſet, & actores jam nunc poſſunt accipere legitimam naturalem, cõmuni jure debitam, ſine ullo onere debitorum. Ad hoc autem fuerunt olim centum aureorum millia, in conventione Erphurdenſi decreta, quam utiq; ſummam multæ Principes fœminæ, pro hæreditate ſua paterna & materna non ſunt conſecutæ in Germania, nec poteſt Landgravius divino vel humano jure ulterius urgeri.

XVII. Hoc omnium eſt pernicioſiſſimum, quòd Naſſavienſes ipſi fatentur, ſi Landgravius jam dicta centena millia depoſuiſſet, tunc haud dubiè omnibus ſeſe exemiſſet actionibus fororum: Jam verò, cum talem pecuniam non depoſuerit, culpa magis Eliſabethæ, quæ accipere recuſavit, quàm Landgravii, tentant actores exigere Comitatus, civitates, caſtra, villas, & bona immenſæ æſtimationis. Quis unquam in orbe Chriſtiano audivit talem perſequendi formulam? Satis enim ſuperq; eſſet, ſi à Landgravio peteretur id, quod arbitratu bonorum virorum intereſſe poſſit hæredum, ab eo tempore, quo pecunia deponi debuiſſet, *l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profer.* ne, dum in infinitum (ait Juſtinianus) computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat.

Et ideò vulgaribus verbis utendum eſt, & evidenter concludendum, *juxta l. libertatis etiam, ff. de fideicom. libertat.* Aut totum jus ſcriptum & non ſcriptum, autoritatem ſuam in hac cauſa prorſus amittet, quod Deus avertat: Aut obreptitiæ pronunciationes executoriæ, ut ſunt contra ſententiam definitivam, ipſo jure nullius momenti, ſic vel arbitrio tranſigendi Illuſtriſſimorum Electorum atq; Principum, vel recognitione tandem ſolenni prorſus evaneſcent, vel rejicientur.

Consilium VI.

Quod eſt

VALENTINI FORSTERI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Uxor pro marito non tenetur.*
2 *Uxor innocens repetit quamprimùm dotem marito bannito.*
3 *Uxor repetit dotem à fiſco occupatam.*
4 *Matrimonium non ſeparatur ex delicto mariti.*
5 *Uxor non tenetur denunciare maritum ſuum.*
6 *Uxor maritum ſequi tenetur.*
7 *Receptatores puniuntur eadem pœna cum receptatis delinquentibus.*
8 *Uxor virum proſcriptum alere poteſt.*

JESUS CHRISTUS.

Capita legationis partim jure, partim deliberatione conſtant. Hoc in facto conſiſtit, nec ad Juriſconſultum pertinet: Illud ipſi proprium eſt tractare, capita juris ex eo deduci debent.

Eſt autem quæſtionis:

Utrum crimen læſæ Majeſtatis, uxori in dote & in paraphernalibus noceat: maritum ne ideò deſerere: & ex dote ei alimenta negare debeat?

Certi juris eſt uxori † non nocere in dote. Ita 1
Honorius *in l. quiſquis, §. uxores, C. ad l. Jul. Majeſt.* Uxores ſanè prædictorum (inquit) recuperata dote, &c. Non enim uxor pro marito pati debet, *l. ob maritum, C. ne uxor pro marito*, nec etiam ex mariti delicto conditio uxoris in ſuis bonis ſit deterior, *l. 1. C. ad l. Jul. de vi publ. l. 1. C. de privilegiis fiſc. latè Dominus Antonius de Butrio conſ. 61. n. 3.*

Quo verò tempore dotẽ repeteret? Et † quidem 2
ſi culpa caret ſtatim, bãnito eo incipiente in exilio vi-

Digitized by Google

lio vivere, & in aperta egeſtate conſtitui. *Accurſ. ſingulariter in authent. de exhiben. reis, Joan. And. in tit. de don. § fin. Alex in l. ſi cum dotem. §. ſi maritus, ff. ſoluto matrimo. Angelus in l. cum acutiſſimi, §. illud, C. de preſ. 30. anno. Rom. conſ. 187.*

Quod adhuc procedit, licet bona nondum publicata ſint, *Bart. in l. ſi conſtante, in verſ. quintò*
3 *quæro. ff. ſoluto matrimonio.* & quod plus eſt, licet † fiſcus occuparit, à fiſco tamen dotem repetet, *l. 1. & ibi notatur, C. de repudiis. Baptiſta de S. Blaſio in tractatu de privileg. dotis cent. 2. n. 130. Campegius late de dote in 3. parte, qu. 23. incipit, ſi maritus ſit bannitus.*

4 Neq; oberit uxori ſi maritum ſequatur. Delictum † enim mariti in cauſa non eſt, ut matrimonium ſeparetur, *Matth. 19. D. Paulus in c. 5. ad Epheſios, & c. 6. ad Corinthios,* modò ne ipſa machinata ſit, *And. de Iſern. in c. 1. §. ſi quis homin. tit. de pace tenenda, & in c. 1. §. porro, tit. quæ ſit prima cauſa beneficii amittendi. Matth. de Afflictu in conſt. reg. Neapolit. lib. 2.*

5 Hinc eſt, quod † dicit idem Matthæus de Afflictis, quòd uxor non teneatur capere, vel denũciare maritum ſuum rebellem, ut capiatur, de quo *in authen. ut nulli judicum, §. ſi vero con. imper.* & ita judicatum fuiſſe moribus Neapolitanorum & Hiſpanorum tradit ibidem D. Matth.

6 Imò † uxor ſequi tenetur maritum, *Bart. in l. Mævia, §. fi. ff. de annu. leg. Alexander & alii in l. ſi cum dotem, §. maritus, ff. ſolut. matrim.* Sunt enim ſocii divinæ & humanæ domus, *l. adverſus, C. de crimine leſæ Majeſtatis. Claudius de Seiſello in d. l. ſi conſtante.*

7 Quamvis † etiam receptatores talium eadem qua illi pœna puniuntur, *l. 1. C. de his qui vel la. ro. vel aliis crimin. reos occultant, l. 1. ff. de recept.* Uxor tamen non tenebitur. *Alberic. in tract. ſtatutorum in 4. parte q. 7.* ubi dicit, ita fuiſſe judicatum Parmæ *per text. in l. 1. C. de repud.* ibi: *non mutet uxor affectum, Ang. in tract. de malef. in verbo dicto maleficio ſemper aſtitit. n. 25.*

8 Quod plus eſt, uxor † quæ ſuam dotem exegit, ex præſcripto *l. ubi adhuc, C. de jure dot.* virum ſuum proſcriptum vel bannitum ex fructibus dotis alere poteſt. *Specul. in tit. de donat. inter virum & uxorem, §. fin. verſ. ſed quid ſi vir eſt in banno. Angel. de malef. in verbo & dicto maleficio, Bart. in d. l. ſi conſtante, verſ. Quintò quæro, ubi ait id Speculat. dictum menti eſſe tenendum. Bar. Ang. Alex. in l. ſi cum dotem, §. ſin autem in fa[...]ſ. ff. ſoluto matrimonio, & ibi Crotus n. 48.* idq; propter indiſſolubile vinculum, quo uxor & vir ſibi invicem obligati nexiq; ſunt, cùm una caro habeantur. *Geneſ. 2. Matth. 19. Marc. 10.*

Valentinus Forſterus J. C. ſcripſit.

Consilium VII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Factum cuiq; ſuum non alii nocere debet.*

2 *Conſiderari non ſolet id, quod in conſequentiam, ſed quod principaliter venit.*

3 *Præſumitur unuſquiſq; de jure aliquid facere principaliter, ut ſibi proſit, & non ut alteri noceat.*

4 *Res judicata pro veritate habetur.*

5 *Reſcriptum Principis contra rem judicam operari nihil poteſt.*

6 *Exceptio rei judicatæ eſt litis finita, & ipſum litis ingreſſum impedit.*

7 *Fructus & intereſſe ut acceſſoria, ſi poſt litem conteſtatam accedunt in judicium veniſſe cenſentur, nec tandẽ poſt latã ſententiam actione nova peti poſſunt. Declaratur, n. 43.*

8 *Judex in ejus partes proclivior eſſe debet, qui non de lucro aliquo captando, ſed merè de damno evitando agit.*

9 *Occaſionem damni dans, ipſum damnum dediſſe cenſetur.*

10 *Ad damnum reſarciendum tenetur is qui occaſionem damni dedit, etiamſi animum inferendi damnum non habuerit.*

11 *Propter cuius odium alius offenditur & damno afficitur, pro eo, qui damnum dederit, habetur, & hanc ob cauſam ad omne damnum & intereſſe læſo tenetur, etiamſi nullo unquam tempore animum damnum inferendi habuerit.*

12 *Alienatio rei feudalis ut vaſallo, ita quoq; domino feudi prohibita eſt, & n. 14.*

13 *Vaſallus & dominus ad paria judicantur.*

15 *Leges tenentur omnes ſcire, nec ignorantia juris excuſat.*

16 *Atq; hoc cumprimis ad illuſtres & generoſas perſonas ſpectat.*

17 *Pignori rem ſibi obligatam nemo ulla ratione malè tractare poteſt.*

18 *Præſumitur quis de jure ſcire etiam ea, quæ non in ſuo territorio, vel a ſuis ſubditis, ſed in alieno territorio, vel vicino, vel à vicinis fiunt.*

19 *Argumentum à contrario ſenſu de jure validum eſt.*

20 *Culpam ob leviſſimam etiam ſolam de damno dato quis conveniri poteſt.*

21 *Culpa leviſſima eſt non uti ſumma diligentia, nec facere quod optimus & diligentiſſimus quiſq; paterfamilias faceret.*

22 *Culpa leviſſima eſt, ſi quocunq; modo quis potuit previdere, non previdit.*

23 *Præſumitur nemo tam negligens & reſupinus, ut rem ſuam facile jactet.*

24 *Culpa levis eſt, quando quis facit id quod diligens & cautus paterfamilias in ſuis rebus non faceret vel omitteret.*

25 *Dolus præſumitur ex eo, quod quis facit id, quod facere non debuit.*

26 *In multis caſibus Dominus & Vaſallus æquiparantur, & in quibus tamen dominus prærogativa gaudet.*

27 *Domino non permittitur malè res vaſalli tractare, eumq; damno afficere.*

28 *Vaſallus non ſolum, ſed ipſe Dominus directus, nec arbores frugiferas incidendo, nec alia ulla ratione rem feudalem deteriorem reddere poteſt.*

29 Requi-

29 *Requiſita quæ Vaſallus ſemper in memoria habere debet, & viciſſim Dominus.*

30 *Dominus & Vaſallus ſunt correlativa.*

31 *Correlativorum idem eſt judicium, eademq́; diſciplina, ut quod in uno ſtatuitur ſtatutum intelligatur etiam in altero.*

32 *Correlativorum regula dicitur regula parium.*

33 *Dominus & Vaſallus adeò ad paria tenentur, ut id etiam locum habeat in pœnis inferendis, & quoad ipſam feudi privationem, ut videlicet tam Dominus proprietate, quam Vaſallus utili dominio privetur.*

34 *Vaſallus feudo privatur, ſi arbores fructiferas amputet, ac ſylvam aliámve rem in feudum ſibi conceſſam devaſtet & deteriorem reddat.*

35 *Devaſtatio ſylvæ & arborum frugiferarum per eam facta amputatio adeò eſt noxia & odioſa, ut ad eam impediendam a præcepto inchoari, & mandata inhibitoria ſine clauſula impetrari poſſint.*

36 *Argumentum a minori ad majus in jure validum eſt.*

37 *Cui licet quod plus eſt, licet utiq; quod minus eſt.*

38 *Agi poteſt ob non ſervatum contractum ad omne intereſſe, quod ob hujuſmodi factum contra non ſervantem prætendi poteſt.*

39 *Præſtatio non videtur facta ejus rei, quæ deteriorata & vaſtata datur, niſi quod intereſt, ſimul ſolvatur.*

40 *Reis in perſonalibus actionibus poſt pronunciatam ſententiam quatuor menſes ad parendum ſententiæ à legibus ſunt conceſſi.*

41 *Dies etiam tacita & legalis pro homine interpellat, & in mora conſtituit.*

42 *Debitor à tempore moræ commiſſæ non ſolum in bonæ fidei, ſed & ſtricti juris actionibus ad omne intereſſe tenetur. & n. 54.*

43 *Quod in conſiderationem non venire dicitur, quod per conſequentiam, ſed quod principaliter fit, fallit, quando is, qui non principaliter hoc egit, ut damnum inferret, operam dedit rei illicitæ, & ex illicito principio tandem damnum ſecutum ſit.*

44 *Damnum non ſentire exiſtimatur, qui ſua culpa in illud incidit.*

45 *Actoris conditio poſt litem conteſtatam melior fieri ſolet, non deterior.*

46 *Actori permittitur pendente ipſa lite, ea quæ poſt litem conteſtatam eveniunt, ſi acceſſoria ſunt, petere, & hoc nomine officium judicis implorare, & ſic efficere, ut in ſuum commodum ſententia judicis ea contineantur.*

47 *Acceſſoriis quæ poſt litem conteſtatam accedunt, ſi non petantur ante ſententiam poſt eam latam videtur tacitè renunciatum.*

48 *Judex in iis quæ ad privatorum compendium ſpectant, niſi requiſitus nihil ſtatuere debet.*

49 *Judex non ſupplet de facto, ſed tantùm de jure.*

50 *In judicium veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidit, non videtur, ideoq́; alia interpellatione opus eſt.*

51 *De damno poſt litem conteſtatam dato ſi per ſe ſubſiſtat, & a re principali ſeparatum ſit, novo judicio agi poteſt.*

52 *De quibus uſuris loquatur textus, in l. 1. C. de judic.*

53 *Rei vindicatio licet ſtricti juris ſit, tamen ex ejus natura eſt, ut veniant fructus, & res reſtituatur in eo ſtatu, quo fuit tempore conteſtatæ litis.*

55 *Pares curiæ cognoſcunt de re feudali inter Dominum & vaſallum exiſtente.*

56 *Pares curiæ non cognoſcunt inter Dominum & vaſallum, quando de re non feudali, vel ad alium effectum quam ad naturam feudi agitur, ſed ad ordinarium cognitio ſpectat.*

57 *Fructus & ſimilia, ſi à fundo feudali ſunt ſeparata, non cenſentur eſſe feudalia, ſed allodialia.*

58 *Principale ad ſe trahit acceſſorium.*

59 *Hoc adeò verum eſt, ut etiam eo caſu obtineat, quo acceſſorium majus & dignius eſt ſuo principali.*

60 *Judex cauſæ principalis eſt etiam judex omnium eorum, quæ tanquam acceſſoria ad eam cauſam ſpectant.*

61 *Pares curiæ judices non ſunt inter Dominum & vaſallum, quando alia actione quam condictione ex moribus agitur.*

62 *Actio judicati coram quolibet ordinario judice proponi poteſt.*

63 *Judex appellationis ſententiam quam confirmavit, exequitur, & ex ſententia confirmante, non autem ex confirmata agitur.*

64 *Culpa leviſſima in actionem l. Aquiliæ venit.*

65 *Actio l. Aquiliæ tum demum competit, ſi quis immediatè & præcipuè ſuo corpore damnum dedit.*

66 *Actio in factum intentari poteſt, quotieſcunq; quis non immediatè ſuo corpore damnum dat, ſed tantum cauſam vel occaſionem damni præbet.*

67 *Ex actione l. Aquiliæ contra inficiántem ſe cauſam, vel occaſionem damni præbuiſſe ſequitur condemnatio in duplum.*

68 *Actio l. Aquiliæ cum pœnalis ſit, non habet locum contra heredes ejus qui damni occaſionem dedit, niſi fortè ex eo damno locupletiores facti ſint.*

69 *Actiones pœnales regulariter non dantur in heredes, niſi poſt litem conteſtatam.*

70 *Actio judicati ſimpliciter & indiſtinctè contra heredes etiam competit.*

71 *In actionem judicati venit intereſſe & omne damnum quod ex non perceptis fructibus & devaſtatione rei profectum eſt, habita ratione temporis, quod conceditur ad parendum ſententiæ.*

72 *In implorationem officii judicis ad conſequendam ſententiæ executionem, non venit damnum vel ulla moræ commiſſæ æſtimatio.*

73 *Actionis judicati remedium eſt ſummarium, nec in eo libellus vel litis conteſtatio requiritur, ſed ſummaria narratio & petitio ſufficit.*

74 *Actio*

74 *Actio vetus poſt ſententiam quidem etiam durat, & ea actor cōtra cōdemnatum experiri poteſt, tutius tamen eſt uti judicati actione.*
75 *Actio ſpecialis & alia quam judicati, poſt ſententiam non habet locum.*
76 *Lites ex litibus naſci jura prohibent.*

CONtroverſia nova quæ inter Comitem P. de W. & nobiles de M. naſcitur, ejuſmodi eſt, ut tres inde emergant quæſtiones. Prima eſt, an nobiles poſſint jure experiri contra Comitem ob damna quæ ſibi illata eſſe obtendunt. Secunda, utrum id fieri debeat in Dicaſterio H. an verò in Camera Imperiali. Tertia, quæ actio adverſus Comitem intentari debeat.

Quod ad primam quæſtionem attinet, ea generaliter proponitur & duo capita continet, quorum prius eſt de intereſſe damni, quod ob denegatam perceptionem fructuum, & devaſtationem ſylvæ in feudum conceſſæ, poſt ſententiam in Camera Imperiali pronunciatum accidit. Alterum verò eſt de intereſſe ejus damni, quod à tempore litis conteſtatæ, uſq; ad dictam ſententiam ob ejuſdem ſylvæ devaſtationem, & non perceptos à Nobilibus de M. fructus ejus emerſit. De eo autem intereſſe quod ante litis conteſtationem cœperat deberi, nihil in dubium vocatur, cum expreſsè in libello fuerit petitum: Ideoq; in ſententiam tùm Dicaſterii H. tum Cameræ Imperialis veniſſe non dubitetur.

De ſolis itaq; prædictis capitibus hujus primæ quæſtionis jam agetur. Præmiſsâ autem reſolutione prioris capitis, de damno videlicet poſt ſententiam in Camera Imperiali latam, dato, minus obſcurum erit, quæ poſterioris capitis vera ſit deciſio. Et quidem de priori capite pro Dn. Comite P. reſpondendum & dicendum eſſe videtur, quod nec ipſe nec ejus hęredes ad intereſſe teneantur, quia non ipſe, ſed alii directò damnum dederunt, impedimentoq; fuerunt, quò minus fructus à Nobilibus de M. percipi potuerint, nec de ejus
1 mandato aliquo conſtet: factum † verò cuiq; ſuum non alii nocere debet, *l. factum. ff. de reg. jur. l. ſine hereditaria. ff. de neg. geſt. l. rem hereditariam in fin. ff. de evict. l. 1. in princ. ff. de alien. judic. mut. cauſ. fact.* ubi Cajus Juriſconſultus ait, proconſulem omnibus modis id agere, ne cujus deterior cauſa fiat ex facto alieno. Facit & text. *in l. 2. §. fratris ff. ſi quis aliquem teſtari probib.* Ubi negatur etiam fratris factum fratri nocere.

2 Nec ſolet † conſiderari id quod in conſequentiam, ſed quod principaliter venit, *l. ſi quis nec cauſam, ubi Dd. ff. ſi cert. pet. l. 1. §. unde quærit Offilius ff. de exercit. act. l. navis adverſa. ff. ad l. Rhod. de jactu. Cacher. in deciſ. 104. n. 2.* Unde nec damnum, de quo nunc agitur, quoad Comitis P. perſonam, in conſiderationem venire debere videtur, cum per oppignerationem ſylvæ Nobilibus de M. in feudum conceſſæ, ſine horum conſenſu aliis factam, non principaliter id egerit, ut ea ſylva vaſtaretur, & iſtis nobilibus noceret, ſed ſi quid ejus facto imputandum eſt, non videtur dici poſſe, quod aliter quàm per ſolam conſequentiam damnum dederit, cum præſertim unuſquiſq; de ju-
3 re præſumatur † aliquid facere principaliter, ut ſibi proſit, & non, ut alteri noceat, *Alex. in conſil. 194. n. 4. vol. 2.* quem allegat Cache. *in d. deciſ. 17. n. 3. Guid. Pap. in quæſt. 298. n. 1. allegat l. meritò, ff. pro ſoc.*

Verùm utcunq; hæc ita ſe non haberent, tamen vel ſola rei judicatæ exceptio obſtare videretur, quo minus damni, poſt ſententiam Cameræ Imperialis dati nomine agi poſſet. Res † enim 4
judicata pro veritate habetur, *l. ingenuũ. ff. de ſtat. hom. l. res judicata, ff. de reg. jur.* & ne † reſcriptum 5
quidem Principis contra eum aliquid operari poteſt, *l. fin. C. ſentent. reſcind. non poſſ. & l. cauſas, C. de tranſact.* Ideoq; hæc rei judicatæ † exceptio ad- 6
eò eſt efficax, ut litis finitæ exceptio dicatur, & ipſum etiam litis ingreſſum impediat, *l. ſingulis 6. l. ſi quis tum totum 7. ff. de except. rei judic. c. 1. de litis conteſt. in 6. Aſin. in prax. judic. in §. 13. c. 9. n. 11. Angel. in §. æquè, n. 9. Inſt. de except.*

Conſtat autem, ut in caſu ſupra poſito narratur, petitum quidem fuiſſe ante hac in libello intereſſe unâ cum re principali: Sed Comitem ad ſolvendum hujuſmodi intereſſe per ſententiam in H. Principum Dicaſterio latam non fuiſſe condemnatum, eamq; ſententiam in Camera Imperiali eſſe confirmatam, & ante aliquot annos in rem judicatam tranſiiſſe, ideoq; per ipſam rem judicatam videntur iſti Nobiles à petitione intereſſe removeri ratione fructuum non perceptorum, & devaſtationis ſylvæ, quæ poſt ſententiam Cameræ Imperialis facta eſt, cum acceſſoria,
† qualia ſunt fructus & intereſſe, ſi poſt litem cō- 7
teſtatam accedunt, in judicium veniſſe cenſeantur, nec tandem poſt ſententiam latam nova actione peti poſſint, *l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædil. edict. & in l. non ſolum, ff. de re vindicat.* Idem tradunt Bart. Bald. Alb. de Roſat. Paul. de Caſtr. & alii Dd. *in l. non poteſt, ff. de judic.* Coſtal. *in d. l. non ſolum, & in d. §. item ſciendum, & in l. quæſitum, ff. de pecul.*

Sed ponamus in dubio eſſe, an Comes novo judicio ad hoc intereſſe teneatur, & pro utra parte pronunciandum ſit: non videtur tamen in hujuſmodi etiam terminis aliter de jure pronunciari poſſe, quàm quòd ille hujuſmodi intereſſe præſtare non teneatur, cum liberalitatem, rem ſuam in feudum concedendo, in Nobiles de M. exercuerit, & præterea jam hoc agatur, ne ejuſdem rei reſpectu in aliud detrimentum incidat, & nobiles iſti potius lucrum petant, quàm damnum evitare ſtudeant, ut qui ante poſtremam devaſtationem ſylvæ feudalis, & traditionē poſtea ſecutam, nunquam eam ſylvam habuerint, aut
poſſederint. In dubio † autem in ejus partes judex 8
proclivior eſſe debet, qui non de lucro aliquo captando, ſed merè de damno evitando agit, *l. non debet, §. 1. ubi gloſ. Dec. Cagnol. Guiliel. Mayneus & Dd. ff. de reg. jur. l. 3. §. ſi liber. ff. de condict. cauſ. dat. l. ult. C. de cond. indebit.*

His tamen omnibus & ſimilibus nihil obſtantibus, juri & æquitati conſonum eſſe exiſtimarim, Comitem P. ejuſq; hæredes ratione damni, quod poſt ſententiam in Camera Imperiali pronunciatam, & legitimo tempore denegatam traditionem ob fructus à Nobilibus de M. non perceptos, & ſylvæ devaſtationem, accidit ad omne intereſſe teneri. Atq; ut ita ſentiam me movent ſequentia fundamenta.

Princi-

Digitized by Google

Principiò enim de quolibet occaſionem da-
9 mni dante vulgati juris eſt, quòd is † damnum i-
pſum dediſſe cenſeatur, textus eſt *in l. prætor ait,
§. ſi cum ſervum*, ibi: *eum qui cauſam dedit damni
dandi, damnum dediſſe, ff. vi bon. rapt. l. ſi ſervus ſer-
vum, §. ſi quis inſulam ff. ad l. Aquil. & l. qui occidit.
§. in hac quoq; actione ff. eod.* Facit etiam textus *in l.
qui domum, in fin. ff. locat. & conduct. & l. nihil in-
tereſt, ff. ad l. Corneliam de Sicar. c. placuit ut unuſ-
quiſq;. & ib. gloſſ. 1. quæſt. 1.* Nicol. de Milis *in
ſuo repertorio, in verb. damnum ſi quis*: ubi ait, ad
10 reſarciendum † damnum teneri eum, qui occa-
ſionem damni dedit, etiamſi animum inferendi
damnum non habuerit. Idem conſulendo tradit
Henning. God. *in conſ. 103. nu. 34. verſic. imò illæ a-
ctiones.* & Raph. Cuma. *in l. 1. §. item ſi in facto, ff. de
verb. oblig.* ſcribit ſe aliàs ex hoc jure in caſu quo-
dam quotidiano, pro quodam milite ſocio alte-
rius militis, qui contra fidem datam & conven-
tionem, non tamen animo damnum inferendi
receſſerat, conſuluiſſe, quòd ille ſocius, qui à ſo-
cietate receſſit, ad damnum cujus occaſionem
recedendo dedit, alteri ſocio teneretur. Refert
Jaſon *in d. §. item ſi in facto, nu. 34. verſ. ultimò per
prædicta.*

Facit autem huc magnoperè & illud, quòd is
11 propter † cujus odium alius offenditur, & damno
afficitur, pro eo qui damnum dederit habeatur,
& ob hanc cauſam ad omne damnum & intereſſe
læſo teneatur, etiamſi nullo unquam tempore a-
nimum damnum hujuſmodi inferendi habuerit,
*arg. l. ſi merces, §. culpæ. ff. locati, & l. penult. in pr. ubi
Dd. ff. ſolut. matrim. Bald. Albert. Salic. & Paul. de
Caſtr. in l. fi. C. de act. empt.* quos præter alias auto-
ritates adducit & ſequitur Ludolf. Schrader. *var.
univerſ. Dd. conſ. 40. n. 97. tom. 1.* Atq; ita vel hinc
tantum planum fit, ut quis damnum feciſſe dica-
tur, & ad id reſarciendum teneatur, ſufficere,
quòd occaſionem damni dederit.

Jam quod Comes P. ſaltem occaſionem damni
dederit, inde liquet, quod rem in feudum nobili-
bus de M. conceſſam, & ex contractu debitam, a-
liis pignori obligârit, id quod ei facere non licuit.
12 Nam ut vaſallo † ſic & Domino feudi omnis rei
feudalis alienatio ſive per ſimplicem venditio-
nem, ſive per eam quæ fit cum pacto de retroven-
dendo, ſive per oppignerationem, ſive alio ſimili
13 modo fiat, prohibita eſt, cùm ad paria † judi-
centur Dominus & vaſallus. Textus ſunt *in
c. 1. §. fin. de form. fidel. & in c. 1. §. domino, ſi de
feud. defunct. content. ſit.* Per quos textus do-
ctiſſimus Sonſbeckius *in comment. feudal. in
14 part. 13. num. 186.* ait: Ut hodie omnis † alie-
natio prohibita eſt quoad vaſallum, qui olim ad
medietatem alienare potuit: Ita quoq; putatem
hodie Domino nullo modo conceſſum citra va-
ſalli conſenſum alienare. Idem præter alios tenet
Matth. de Afflict. *in deciſ. 265. Illuſtriſſime Dn.
Dux:* ubi quamplurimos caſus enumerans, in
quibus vaſallus & Dominus æquiparantur: in-
ter eos *ibid. & nu. 67. verſ. octavò tenetur.* conſti-
tuit etiam hunc caſum, quo alienatio rei feuda-
lis fit.

Neq; verò in propoſita facti ſpecie excuſari po-
teſt feudi Dominus ea ratione, ſi obtendat ſe ob
necdum acceptam à vaſallis propriam & veram
inveſtituram & ſimiles facti circumſtantias exi-
ſtimaſſe, quòd ſibi alienatio ſaltem per oppigno-
rationem de jure eſſet permiſſa. Nam leges † ſci- 15
re tenentur omnes, nec ignorantia juris excuſat.
Sic enim Impp. Valent. Theod. & Arcad. ajunt:
Conſtitutiones Principum nec ignorare quen-
quam, nec diſſimulare permittimus, *l. conſtitu-
tiones, C. de jur. & fact. ignor.* & Impp. Valent. &
Martianus, leges, inquiunt, ſacratiſſimæ, quæ
conſtringunt hominum vitas, intelligi ab o-
mnibus debent, ut univerſi præſcripto earum
manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel
permiſſa ſectentur, *l. leges, C. de legibus.* Atq; hæc
quidem cumprimis ad illuſtres † & alias perſo- 16
nas ſpectant, quæ merum mixtumq; Imperium
& Juriſdictionem habere ſolent, & commodita-
tem majorem ſciendi jus, & juriſperitos conſu-
lendi habent, quàm vulgus hominum, nec non
ſcientia legum magnoperè cohoneſtantur, ſe-
cundum ea quæ notat Tiraquel. *in tract. de Nobi-
litate cap. 37. n. 125.*

Ex quibus planum fit, quòd Comes P. rei etiam
illicitæ & legibus prohibitæ operam dando oc-
caſionem dederit damno poſtea ſecuto. Atq; hoc
quidem eò verius eſt, quòd ne conatus quidem
deteriorationem & abuſum rei feudalis Nobili-
bus de M. in feudum conceſſæ, prohibere iis qui
eam pignoris jure detinuerunt, cùm tamen opti-
mo jure hujuſmodi prohibitio ab eo fieri potue-
rit. Nam nemo † rem pignori ſibi oligatã ulla ra- 17
tione malè tractare poteſt. *Textus eſt in l. eleganter,
§. in pignoratitio, ff. de pignor. act. & in l. ſi is qui pi-
gnori, ff. de furt. cum ſimilibus.* Sanè eò facilius oc-
curri potuit damno dato, quòd ruſtici ii, quibus
oppignorata fuit ſylva feudalis, & à quibus vaſta-
tio & fructuum perceptio facta eſt, ſubditi ſint i-
pſius Comitis, eoq; minus ab eo objici poſſit,
quòd non ſciverit damnum inferri, cùm præſer-
tim ea etiam de jure † quis ſcire præſumatur, quæ 18
non in ſuo territorio, vel à ſuis ſubditis, ſed in a-
lieno etiam territorio, eoq; vicino, vel à vicinis
fiunt, *c. quoſdam. & c. 5. ubi Dd. de præſumpt. cum
ſimilibus.* Et ut maximè primam devaſtationem
eo tempore quo facta eſt, ignoraſſet, tamen inde
occaſionem ſumere potuiſſet curandi per prohi-
bitionem, nec ulla alia devaſtatio & abuſus ſylvæ
feudalis ſequeretur, id quod non eſt factum.

Quandoquidem igitur Comes ſciens, cùm po-
tuerit, non obſtitit devaſtationi & damno dato,
vel hoc nomine in culpa jure eſſe cenſetur, argu-
mento † à contrario ſenſu (quod de jure eſt vali- 19
dum, *l. 1. §. hujus rei. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt ju-
riſd. l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſt. c. cum apo-
ſtolica, in fi. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ.*) *ducto
ex textu in l. culpa, ubi Dec. Cagnol. Mayner. Pet.
Fab. & alii Dd. ff. de reg. jur. & in l. nullum crimen.
eodem.* Facit & textus *in l. 2. ff. de noxal. act.* ubi Bal.
inquit, quòd is, qui non impedit maleficium,
quando ad eum ſpectat prohibere, perpetrare il-
lud videatur: Item quòd procurator faciat Do-
minum incidere in pœnam, licet non habeat ſpe-
ciale mandatum, ſi Dominus ſcit & patitur. Re-
fert Decius *in d. l. culpa, nu. 3.* & *ibidem* Cagnol.
habens, inquit, in aliquem poteſtatem, ſi viderit
alteri eum vim inferre, & non prohibeat, pro
conſentiente & faciente cenſetur.

Adeò

Digitized by Google

Adeò autem culpæ nomine, quæ tū propter a-
lienationem rei feudalis ſine conſenſu Vaſallorū
factam, tum propter omiſſam prohibitionem de-
vaſtationis commiſſa eſt, ad damnum in re feuda-
dali datum reſarciendum Comes P. tenetur, ut,
licet ea culpa nec pro lata, nec pro levi, ſed pro le-
viſſima haberetur, tamen præſtationem damni
20 non effugeret. Nam ob ſolam † leviſſimā culpam
de damno dato quis conveniri poteſt, *textus eſt in
l. in lege, ff. ad l. Aquil. Innocen. in c. ſicut dignū, de
homicidio. Salycet. in l. data opera, C. qui accuſ. non
poſſ. Thom. Grammat. in deciſ. 3. n. 15. & 17. Roland.
a Vall. in conſ. 95. nu. 8. tom. 2. Henning God. in conſ.
103 n. 34.* ubi ait, hoc de jure etiam Canonico ob-
tinere, cum ex eo quis etiam ex ſola culpa ſeu ne-
gligentia teneatur ad ſatisfactionem damni, licet
non habuerit voluntatem damnum inferendi. I-
dem quaſi eiſdem verbis tradit Panorm. *in c. fin.
n. 1. de injur. & damn. dat.* Idq; ait ex textu ibidem
notandum eſſe. Deinde ſubjicit hæc verba: Et
cum hæc litera loquatur indiſtinctè de culpa ſeu
negligentia, debet intelligi de qualibet culpa,
quia indefinita æquipollet univerſali, ut not. *in c.
ut circa, de elect. in 6.*

21 Culpa † verò leviſſima eſt, non uti ſumma di-
ligentia, nec facere quod optimus & diligentiſſi-
mus quiſq; paterfamiliâs faceret, *l. in rebus, ff.
commod. l. ſi merces, §. qui columnam, ff. locat. &
Bart. in l. quod Nerva in 7. princ. qu. nu. 27. ff. depoſ.
Panorm. in d. c. fin. n. 1. verſ. & dicitur leviſſima glo.
in §. præterea, in verb. debet. Inſtit. quib. mod. re con-
22 trah.* ubi ait, leviſſimam † culpam eſſe, ſi quocunq;
modo quis potuit prævidere, non prævidit, &
Bald *in conſ. 404 in iſto contractu, li. 2.* leviſſimam
culpam appellat, quando quis non adhibet ſolli-
citiſſimam diligentiam: refert & ſequitur Cra-
vet. *in conſ. 97. n. 3.*

Quòd ſi Comes in propoſita facti ſpecie feciſ-
ſet, quod à diligentiſſimo & cautiſſimo quoq;
homine fuiſſet factum, etſi, ut Bald *in d. conſ. 404.*
loquitur, ſolicitiſſimam adhibuiſſet diligentiam,
rem Nobilibus de M. in feudum conceſſam, ſine
eorum conſenſu contra jura non alienaſſet, nec
hujuſmodi ſuo facto occaſionem futuri damni
dediſſet, nedum poſt alienationem factam per-
miſiſſet rem illam devaſtari & deteriorem reddi;
Id quod à diligenti etiam patrefamiliâs eſt alie-
23 num, cùm nemo † ita negligens & reſupinus præ-
ſumatur, ut rem ſuam facilè jactet, *l. cum de inde-
bito, ff. de probat. cum ſimilibus.* Major verò culpa
24 committitur, † quàm leviſſima, faciendo vel o-
mittendo id quod diligens & cautus paterfami-
liâs in ſuis rebus non faceret vel omitteret, eaq;
culpa levis appellari ſolet, *l. ſocius, ubi Bart. ff. pro
ſoc. idem Bart. in l. quod Nerva, in 6. princ. qu. n. 26.
25 ff. depoſit. Cravet. in d. conſ. 97. n. 3.* Imò dolus † præ-
ſumitur ex eo, quod quis faciat id, quod facere
non debuit, *l. dolus, ff. mandat. l. 9. §. eſt autem apud,
ff. depoſ. Cravet. in conſ. 6. nu. 96. & in conſ. 100. nu. 9.*
Ideoq; tantò certius eſt in culpa ſaltem levi & le-
viſſima fuiſſe Comitem, quatenus rem feudalem
ſive conſenſu Vaſallorum contra jus alienavit, &
eam ab aliis deteriorem reddi ac peſſimè tractari
permiſit, cum non debuerit.

Meritò itaq; ad omne intereſſe præſtandū te-
netur ratione damni poſt ſententiam in Camera
Imperiali pronunciatam, dati, de quo intereſſe
hoc priori capite primæ quæſtionis agitur. Neq;
verò ideò minus ad hujuſmodi intereſſe obliga-
tus eſt Comes, quòd Dominus directus ſit ſylvæ
deterioratæ. Quia licet quidam † exiſtant caſus, 26
in quibus Dominus prærogativâ gaudet, & ea illi
permittuntur quæ Vaſallo non licent, de quibus
latè tractatur à Math. de Afflict. *in deciſ. 265. Illu-
ſtriſſime Dn. Dux, nu. 3. uſq; ad n. 38. verſ. his præmiſ-
ſis deſcendo.* Tamen ex his non eſt illud, quòd Do-
mino † permittatur malè res Vaſalli tractare, 27
eumq; damno afficere. Neq; hoc ulla ratione à
Matthæo de Afflict. *in d. deciſ. 265.* inter ſpeciales
caſus à ſe adductos traditur, imò contrarium ab
eo ibidem notatur. Nam poſt enumeratos quin-
decim ſpeciales caſus, quibus Dominus & Vaſal-
lus ad paria non cenſentur obligati, ſubjicit or-
dine triginta quatuor diverſos caſus, in quibus
non minus Dominus Vaſallo ſuo, quàm Vaſallus
Domino eſt obligatus: Et inter hos etiā *n. 71. ver.
undecimò vaſallus*, hunc caſum adfert, quòd malè
tractari res feudales non poſſint à Vaſallo, quòd
Vaſallus non poſſit arbores frugiferas incidere,
item quod cōtra faciens privetur feudo. Et quòd
non ſolùm Vaſallus, † ſed & ipſe Dominus dire- 28
ctus nec arbores frugiferas incidendo, nec alia ul-
la ratione rem feudalem deteriorem reddere
poſſit, convincitur ex textu expreſſo *in c. 1. §. qui
Domino, & §. fin. de form. fidelitat.* Nam *in d. §. qui
Domino.* in ſpecie ſex † enumerantur requiſita, 29
quæ Vaſallus ſemper in memoria habere debet,
incolume, tutum, honeſtum, utile, facilè, poſſi-
bile. Et paulò pòſt *in d. § fin.* hæc ſubjiciuntur ver-
ba: Dominus quoq; in his omnibus vicem fideli
ſuo reddere debet, quod ſi non fecerit, meritò
cenſebitur malefidus, ſicut ille qui in illorum
prævaricatione vel faciendo vel conſentiendo
deprehenſus fuerit perfidus & perjurus. Ex qui-
bus evidenter apparet, ad ſex ea requiſita, quæ *in
d. §. qui domino.* exprimuntur, per clarum & ex-
preſſum textum non minus Dominum Vaſallo,
quàm Vaſallum Domino teneri. Et cum inter ea
ponatur quod Vaſallus debeat cavere, ne Domi-
no damno ſit in ſuis poſſeſſionibus, conſequitur,
& per Dominum viciſſim nulla ratione Vaſal-
lum in ſuis bonis aut arbores fructiferas inciden-
do, aut alia ratione damno affici debere. Atq; huc
ſpectant, quæ *ad d. §. qui Domino, & d. § fin.* notant
Andr. de Iſern. Math. de Affl. Fridericus Schenck
& alii Dd. ex quibus Alvarot. inter cætera hanc
juris diſpoſitionem ſanctam appellat; Et Baldus
eam Dominis terribilem eſſe ait. Confirmantur
hæc per generalem regulam correlativorum,
cùm Dominus † & Vaſallus ſint correlativa, ut 30
poſt alios à ſe adductos, notat Nicol. Everhard.
in ſuis loc. legal. in loco à correlativis, n. 11. Eſt autem
correlativorum † certa & generalis regula, quòd 31
in iis idem ſit judicium eademq; diſciplina, ut
quod in uno ſtatuitur, intelligatur ſtatutum & in
alio, *l. ſi cum dies, §. pen. ff. de arbitr. recept. l. veteres,
ff. de act. empt. Bart. Ang. Jaſ. Dd. in l. fi. C. de indict.
viduitate toll.* Ideoq; regula † correlativorum re- 32
gula parium dicitur ſecundum Bald. *in l. cum te
in Gallia, C. ſi cert. pet.* quem allegat & ſequitur
Nicol. Everhard. *in d. loco de correlativis, n. 11.*

Atq; hinc eſt quòd † adeò ad paria teneantur, 33
ut et-

Digitized by Google

ut etiam in pœnis inferendis & quoad ipſam
feudi privationem æquiparentur, ut videli-
cet tam Dominus proprietate, quàm vaſallus
utili dominio privetur. Textus eſt *in c. 1. §. Do-
mino committente, ſi de feud. defunct. contr. fu. &
in c. 1 qualiter Dominus propriet. feud. priv.* Matth.
de Afflict. *in d. c. 1. de form. fidelit. num. 13.* & Andr.
de Iſern. *ibid. num. 5.* ubi ait: Patietur etiam Do-
minus aliam pœnam, quia privabitur proprie-
tate feudi; ſi faciat Dominus vaſallo id, quod ſi
vaſallus Domino faceret, feudum perderet. Va-
34 ſallum † autem feudo privari, ſi arbores fructife-
ras amputet; ac ſylvam aliámve rem in feudum
ſibi conceſſum devaſtet, & deteriorem reddat,
expediti juris eſt, *c. 1. §. fin. de pace tenend.* Ubi prò
hac ſententia textum illum ponderat Bart. ean-
dem ſententiam ibidem ſequitur Bald. Idem tra-
dit Zaſius *in Epitome feudorum part. 10. num. 54.*
latè Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtitura, in ver-
bo dictiq;*, & Curt. *in ſuo tractat. feud. in 4. part.
princip. num. 44.* Paul. de Caſtr. *in auth. qui rem
hujuſmodi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Innocent. *in c. ad A-
poſtolica, de re judic.* Sonſbeck. *in ſuis comment.
feud. part. 12. num. 27.* idq; eò minus mirum eſt,
35 quòd ſylvæ † devaſtatio & arborum frugifera-
rum per eam facta amputatio adeò ſit noxia &
odioſa, ut ad eam impediendam à præcepto in-
choari, & mandata inhibitoria ſine clauſula im-
petrari poſſint, idque in Camera Imperiali i-
ta obſervetur, ut teſtatur Geil. *obſerv. 67. num. 8.
libr. 1.*

Quæ cum ita ſint, ſequitur neceſſariò & do-
minum feudi ſylvam vel aliam rem in feudum
alicui conceſſam devaſtando & multò dete-
riorem reddendo (ut hoc caſu factum eſt) to-
to ſuo jure & ipſa proprietate cadere ac priva-
ri. Multò magis ergo ad damnum illud reſar-
ciendum & intereſſe præſtandum (de quo in
propoſita facti ſpecie propriè agitur, & quæſi-
36 tum fuit) tenebitur argumento † ducto à mi-
nori ad majus, quod in jure validum eſt, *l. fin.
C. qui ætate vel profeſſione, lib. 10. l. tertium, C.
de condict. indeb. c. cum in cunctis, in princip. ubi
Joan. Andr. Panormit. & Canoniſt. de Elect.* Facit
37 & regula vulgata, cui † licet quod plus licet u-
tiq; quod eſt minus, *c. cui licet. de reg. jur. in lib.
6. & Salyc. in lib. 1. C. de jur. Emphyt.* ubi ait hoc
argumentum à minori eſſe neceſſarium, &
nunquam fallere. Ut refert, & latè de eodem
argumento tractat Nicol. Everhard. *in loco à
minori ad majus*, ubi *num. 2.* inter cætera ex hoc
argumento infert, ſi vigore ſtatuti liceat occi-
dere bannitum vel adulterum, fortius concedi,
quod verberari vel vulnerari poſſint; Et in ter-
minis quod ob deteriorationem rei feudalis Do-
minus ad intereſſe etiam teneatur, tradit Molin.
in conſuet. feudal. tit. 1. §. 1. gloſ. 7. num. 1. ubi expreſ-
ſè ait quod Dominus non poſſit aliquid demoliri
in re beneficiaria, aut malè verſari in ea, quia im-
pio & prædonis non autem patroni more ageret,
& ad intereſſe teneretur.

Obligatus autem eſt Dominus feudi in præ-
ſenti caſu vel eo ſolo nomine ad intereſſe præ-
ſtandum, quod inveſtituram veram nobili-
bus de M. denegaverit, & hujuſmodi denegatio-
nem tandem damnum de quo nunc agitur ſecu-
tum ſit, ſecundum ea quæ notat Bald. *in c. 1. §. fin.
per quos fiat inveſt.* & Cantiuntucula, *in conſ. 1. nu.
140.* Et conſtat generaliter certi juris eſſe, quod † 38
ob non ſervatum contractum agi poſſit ad omne
intereſſe, quod ob hujuſmodi factum contra non
ſervantem prætendi poteſt, *l. ea conditione, C. de
reſcind. vendit.* Atq; ita poſt Bart. & Jaſ. à ſe ad-
ductos conſulendo tenet Ludolphus Schrader.
var. univerſ. & Dd. conſil. 40. nu. 107. tom. 1. Item
Schurf. *in conſ. 32. cent. 2.* In propoſita verò facti
ſpecie tum denegatione inveſtituræ veræ & pro-
priæ, tum verò etiam alienatione rei feudalis per
oppignorationem facta contra contractum feu-
dalem à Comite P. fuit actum, ideoq; meritò ad
omne intereſſe hoc nomine præſtandum tene-
tur. Idq; reſpectu devaſtationis, quæ ſententiam
in Camera Imperiali latam, ſecuta eſt, eò verius
eſt, quòd per eam devaſtationem actum ſit cõtra
ipſam rem judicatam. Ex ea enim aut ipſam rem
feudalem aut precium præſtare tenebatur; nec
præſtatio † cenſetur facta ejus rei quæ deteriora- 39
ta ac vaſtata datur, niſi quod intereſt ſimul ſol-
vatur, *l. 3. §. ſed reddita, ff. commod. uti.* Res ju-
dicata verò eam vim habet, ut pro veritate ha-
beatur, & ne Principis quidem reſcriptum con-
tra eam aliquid operari poſſit, ut ſuprà oſten-
ſum eſt.

Suſpicor autem devaſtationem ſylvę poſt ſen-
tentiam in Camera Imperiali latam, non prius
eſſe factam, quàm ſaltem quatuor menſes à tem-
pore ſententiæ pronunciatæ effluxerint. Quod ſi
ita eſt, vel hoc ſolo nomine Comes ad hujuſmo-
di damnum reſarciendum tenetur. Nam cùm
antehac contra Comitem proculdubio perſo-
nalis actio fuerit intentata, & Reis † in perſo- 40
nalibus actionibus poſt pronunciatam ſenten-
tiam quatuor menſes ad parendum ſententiæ
à legibus ſint conceſſi, *l. 2. & l. 3. C. de uſur. rei
judic. Bart. & Dd. in l. fin. C. de execut. rei judic.
gloſſ. Alex. Jaſ. & Dd. in l. debitoribus, ff. de re ju-
dic.* Conſequitur moram eo ſolo commiſſam eſ-
ſe hoc caſu à Comite, quòd hujuſmodi quatuor
menſium tempus à legibus præſcriptum, non
fuerit obſervatum, nec intra illud tempus tra-
ditio facta. Dies † enim etiam tacita & legalis 41
pro homine interpellat & in mora conſtituit.
*ſecundum gloſſ. 1. Bart. Joan. Imol. Paul. Caſtr.
Jaſ. in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. Bald. in l. ſi pa-
cto quo pœnam, C. de pact. per text. in l. 2. ad
fin. C. de jur. Emphyt. in l. unic. §. exactio, C. de
rei uxor. act. in c. licet Canon, de Elect. in 6. Mo-
lin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſ. 8. num. 14.
Bart. in l. ita ſtipulatus, in 2. quæſt. ff. de verb. ob-
ligat.*

A tempore † autem moræ commiſſæ debi- 42
tor non ſolum in bonæ fidei, ſed & in ſtricti ju-
ris actionibus ad omne intereſſe tenetur, *l. ſi
fundum, ff. de verbor. obligat. Zaſ. in l. ſi filiusfa-
milias, §. cum fundum, num. 14. & 18. ff. eod. Co-
ſtal. in l. videamus, ff. de uſur. & in l. ratio, §. ſi
emptor, ff. de act. empt. ubi addit, ſub hoc intereſ-
ſe & fructus contineri.* Et quod in qualibet perſo-
nali actione poſt elapſos quatuor menſes à tem-
pore ſententiæ pronunciatæ ob ſolutionem vel
rei præſtationem non factam, omne intereſſe
præſtetur, perſpicuè etiam colligitur ex textu *in*

Digitized by Google

l. 1. C. de uſur. rei judic. Unde non eſt dubium in propoſita etiam facti ſpecie Comitem P. ad omne intereſſe teneri ratione damni, quod poſt quatuor menſes à tempore ſententiæ in Camera Imperiali pronunciatæ elapſos, ob non perceptos fructus, ac vaſtationem ſylvæ, Nobiles de M. ſunt paſſi, ideoq; æſtimandi ſunt fructus, qui poſt hoc quadrimeſtre tempus percipi ulla ratione potuiſſent, & adhuc poſſent, ſi traditio legitimo tempore eſſet facta, nec deterioratio ſecuta.

Atque hæc quidem omnia cum ita ſe habeant, nihil obſtant ea quæ ſuprà contra Nobiles de M. fuerunt adducta. Nam primum ex eo corruit, quòd inter fundamenta deciſiva abundè oſtenſum ſit, Comitem cauſam & occaſionem damno illato ſuo facto dediſſe, ac moram ab eo commiſſam, eaq; ratione planum fiat, eum non tam ex alieno quàm ex proprio facto ad intereſſe damni, poſt ſententiam Cameræ Imperialis dati nomine præſtandum obligatum eſſe.

Nihilo magis adverſatur, quòd in conſidera-
43 tionem † non venire dicatur id, quod per conſequentiam fit, ſed quod principaliter, *l. ſi quis nec cauſam, ff. de reb. credit. l. 1. §. unde quærit Offilius, ff. de exercitor. act. cum ſimilibus* ſuprà allegatis. Nam hoc jus fallit, quando is qui non principaliter hoc egit, ut damnum inferret, operam dedit rei illicitæ, & ex illicito principio damnum tandem ſecutum eſt, *l. qui occidit, §. in hac quoq; actione, ff. ad l. Aquiliam.* ubi de eo agitur, qui rei illicitæ operam dedit, ideoque occaſionem damni præſtando dicitur damnum ipſum dediſſe. Eodem ſpectat textus *in d. l. prætor ait, §. ſi cum ſervum, ff. vi bon. rapt. item in l. ſi ſervus ſervum, §. ſi quis inſulam, ff. ad l. Aquil. cum ſimilibus.* Et quòd hæc limitatio in jure ſit fundata tradit Jaſ. *in d. l. ſi quis nec cauſam, num. 24. ff. de reb. creditis*, Cacher. *in deciſ. 104. num. 8.* Hippol. de Marſil. *in rubr. C. de rapt. virgin. num. 78. per textum in l. qui ſacrum, ff. de furt.*

Quod autem in propoſita facti ſpecie Comes P. tum alienando rem feudalem ſine conſenſu Nobilium de M. tum permittendo devaſtationem fieri, illicitum & quod jura prohibent egerit, eaque ratione occaſionem damno dederit, abundè ſuprà eſt oſtenſum. Et licet hoc ita ſe non haberet, tamen ob ſolam moram poſt ſententiam Cameræ Imperialis commiſſam ad omne intereſſe damni poſt eam ſententiam dati nomine teneretur, ſecundum ea quæ in poſtremo fundamento deciſivo ſunt dicta.

Non obſtat etiam quod de exceptione rei judicatæ ſuprà fuit objectum. Nam licet de jure intereſſe & alia acceſſoria, quæ poſt litem conteſtatam acceſſerunt, cenſeantur in illud judicium, in quo de principali re actum fuit, veniſſe, adeò ut poſt ſententiam judicis eorum nomine nova actio inſtitui nequeat, *l. non ſolum, ff. de rei vindic. & l. ædiles, §. Item ſciendum, ff. de Ædil. edict. Dd. in l. non poteſt, ff. de judic.* Tamen hoc jus cum eo temperamento accipiendum eſt, ut in iis quidem, quæ ante ſententiam eveniunt, locum habeat, non autem in iis quæ eam ſequuntur, *textus eſt in l. 1. §. 1. ff. de uſur.* Atque hanc diſtinctionem expreſsè notat Caſtrenſ. *in d. l. non poteſt, num. 7. verſic. ſecunda limitatio.* Item Bald. ibidem allegans textum *in d. l. 1. §. 1. & in l. harum, & l. egi, ff. ſi ſervit. vindic.*

Denique nec illud ulla ratione refragatur, quòd in dubio judex proclivior debeat eſſe in ejus partes, qui non de lucro aliquo captando, ſed de damno evitando agit, *l. non debet, §. 1. ubi Decius, Cagnol. Guliel. Mayner. & Dd. ff. de reg. jur. cum ſimilibus*, quia quoad damnum poſt ſententiam Cameræ Imperialis datam, in dubio caſu nos non verſari, ex ſupra adductis fundamentis & contrariorum refutatione evidenter apparet. Deinde revera de damno evitando à parte Comitis non tractatur, cùm damnum † ſen- 44
tire non exiſtimetur, qui ſua culpa in id incidit, *l. quod quis ex culpa, ff. de reg. jur. l. nemo videtur, ff. eod. c. damnum eod. lib. 6. l. qui ſe liti, ff. de petit. hæred.* Nobiles etiam de M. ut vaſalli ècontra cenſentur de damno vitando tractare, cùm ſylvæ ſibi in feudum conceſſæ traditio quidem ſit facta, ſed propter nimiam devaſtationem commodum ex ea percipere non poſſint, quod jure & tanquam ſuum percipere potuiſſent. Atq; hæc quidem hactenus pro primi capitis reſolutione dicta ſint.

De ſecundo primæ quæſtionis capite, hoc eſt, de eo damno, quod ob vaſtationem ſylvæ, & non perceptos fructus ante ſententiam in Camera Imperiali pronunciatam, & poſt litis conteſtationem in prima inſtantia factam, Nobiles de M. paſſi ſunt, quid juris ſit, ex iis quæ in ſuperioris capitis tertio oppoſito & ejuſdem oppoſiti refutatione dicta ſunt, non obſcurè apparet. Oſtenſum enim ibi eſt quod acceſſoria (cujuſmodi eſt intereſſe) ſi ante ſententiam & poſt litem conteſtatam acciderint, in judicium veniſſe cenſeantur, ideoq; novo judicio peti non poſſint, & ſibi imputare debeant, quod ante ſententiam pendente lite ea non petierint. Atq; hoc quidem ita ſe habere ex contrariorum atque eorum quæ pro Nobilibus de M. hac in parte faciunt, refutatione, & iis quæ infrà dicentur planius fiet.

Nam primùm non obſtat, quòd ſecundum
regulam juris poſt litem † conteſtatam condi- 45
tio Actorum melior fieri ſoleat, non deterior, *l. non ſolet, ubi Dec. Cagnol. & Dd. & in l. ſeq. ff. de reg. jur. l. aliam in fin. ff. de novat. & l. ſi inſulam, ff. de verbor. obligat.* quia hæc regula ſuas habet fallentias, ut *in d. l. non ſolet*, notant Dec. & alii Dd. Atque id ex verbo, *plerunq;*, ibidem adjecto convincitur. Unde nihil mirum, ſi inter has exceptiones ſive fallentias & illa ſit, quòd poſt litem conteſtatam deterior conditio actorum fieri poſſit, ſi acceſſoria poſt litem conteſtatam accidant, nec ea pendente adhuc lite, & implorato officio judicis petita fuerint.

Sanè ſi rectè ponderetur hoc ſpeciale jus de acceſſoriis, non obſcurè apparebit, & in eo conditionem actorum poſt litis conteſtationem meliorem reddi, cùm, contra quàm in re princi-

pali

Digitized by Google

46 pali obtinet, actori † permittatur pendente ipſa lite, ea, quæ poſt litem conteſtatam eveniant, ſi acceſſoria ſunt, petere, & hoc nomine officium judicis implorare, & ſic efficere, ut in ſuum commodum ſententia judicis ea contineantur, ut apparet ex textu *in d. l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædil. edict. in d. l. quæſitum, ff. de pecul. & in l. non ſolum.* (Ubi textus de re poſt litem conteſtatam deteriore facta, & ſic in terminis noſtris loquitur) *ff. de rei vindic.* Item ex iis quæ notantur à Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Albet. de Roſat. & aliis *in d. l. non poteſt, ff. de judic.* & ab Alex. Zaſ. & Dd. *in l. 1. C. eod.* Quando itaq; ab Actoribus hujuſmodi petitio intereſſe aliorumvé acceſſoriorum, quæ poſt litis conteſtationem accedunt, pendente lite & ante ſententiam, implorando officium judicis non fit, ſuâ culpâ efficiunt, ut deterior conditio ſua
47 fiat poſt litem conteſtatam, & tandem † poſt ſententiam pronunciatam hujuſmodi acceſſoria petere non poſſint, cùm iis tacitè videatur renunciatum, *argu. l. planè, ff. depoſit. Zaſ. in d. l. 1. C. de judic. nu. 19. verſ. cæterum ſi in judiciis*, ubi addit, hoc eſſe notatu dignum & practicabile. Et
48 eſt vulgatum in iis, quæ † ad privatorum compendium ſpectant, judicem niſi requiſitum nihil debere ſtatuere, *l. ad peremptorium, & ibi Bart. ff. de judic. l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de damn. infect. Coſtal. in d. §. item ſciendum, Donat. à Fina, in ſuo Enchiridio, in verb. officium judicis, in princ. Vivius commun. concluſ. lib. 1. in verb. judex non poteſt, in princ. ubi hanc ait eſſe communem opinionem.*
49 Pro quo jure facit & illud dictum, quod judex † non ſuppleat de facto, ſed tantùm de jure, *toto tit. C. ut quæ deſunt advocatis, &c. Bart. in d. §. hoc autem judicium, Vivius poſt alios a ſe adductos in d. verb. judex non poteſt, n. 3.*

Suſpicor autem in propoſita facti ſpecie judicis officium implorando, aliâve ſimili ratione in judicio pendente lite non fuiſſe petitum, ut Nobilibus de M. damnum in ſylva ſibi in feudum conceſſa poſt litem in dicaſterio H. conteſtatam illatum à Comite P. reſarciretur, ideoque fruſtrà jam hujuſmodi intereſſe peteretur. Quod ſi autem illud intereſſe pendente lite fuit petitum, ac in judicium deductum, eo caſu multò minus dubium eſt, quin nova actione peti non poſſit, cùm certum ſit non minus hujus intereſſe nomine, quàm quod ante litem conteſtatam in libello fuit petitum, rei judicatæ exceptionem obſtare, quod ad nullum intereſſe præſtandum Comes fuerit condemnatus.

Deinde non refragatur textus *in l. non poteſt videri, ff. de judic.* Cujus hæc generalia ſunt verba: *Non poteſt videri in judicium veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidiſſet, ideoq; alia interpellatione opus eſt.* Nam etiam
50 ſi hæc verba eò ſpectent, quòd id † non cenſeatur in judicium veniſſe, quod poſt litem conteſtatam accidit, ſed quod novo judicio ad id petendum ſit opus, ut Bart. Bald. Caſtrenſ. & alii Dd. ibidem tradunt: Tamen ea verba non generaliter de qualibet re accipienda, ſed ad rem principalem reſtringenda ſunt. Idque ibidem Dd. communiter docent, & inter hos Baldus textum *in d. l. non poteſt videri*, ſic ſummat: Quando jus & principalis cauſa poſt litem conteſtatam ſupervenerit, ex eodem judicio condemnatio ſequi non poteſt, ſed novo judicio opus eſt. Et faciunt pro hac ſententia ſuprà allegati textus, in quibus de rebus acceſſoriis contrarium ſtatuitur.

Non adverſatur etiam textus *in l. Atleus, §. fin. ff. de aqu. pluv. arcend.* Nam loquitur quidem de damno poſt litem conteſtatam dato, & de eo novo judicio agendum eſſe additur.
Sed hoc damnum † ejuſmodi eſt, ut potiſſi- 51
mùm ex ſe ſubſiſtat, & à re principali ſeparatum ſit, ideoq; in tali damno aliud quàm in aliis damnis & acceſſoriis *in d. §. fin.* admittitur, ut notat Coſtal. *in d. l. ædiles, §. item ſciendum, ff. de ædil. edict.* In præſenti autem caſu tractatur de deterioratione ac devaſtatione ipſius rei principalis, & conſequenter de damno in re principali dato, nec per ſe & ſine ea re principali ulla ratione ſubſiſtente.

Poſtremò obſtare † quidem prima fronte vi- 52
detur textus *in l. 1. C. de judic.* ubi ſecundum communem Dd. intellectum ab Impp. Severo & Antonio reſcribitur. Uſuras (quas acceſſoriis rebus annumerandas eſſe conſtat) ſi ex ſtipulatione debeantur, & poſt litem conteſtatam currant, ut in judicium eum ſorte non deductas, proprio & novo judicio peti poſſe. Ideoq; ex hoc reſcripto Imperatorum in genere illud conſequi videtur, quod acceſſoriorum etiam nomine, ſi poſt litem conteſtatam accedant, novo & peculiari judicio agi poſſit: quò minùs tamen revera hoc reſcriptum obſtet, facit illud, quod loquatur de hujuſmodi uſuris, quæ non ex natura & vi actionis, ſed ex ſtipulatione debentur, ut ex ipſis verbis reſcripti convincitur, & notat ibidem Bart. *num. 6.* & Alexan. *num. 12.* qui ad hoc ponderat textum *in l. quamvis, C. de uſur. & in l. 1. cum ibi notatis, C. de condict. indeb.* Unde apparet *d. l. 1. C. de judic.* non debere referri ad ea acceſſoria, quæ ex natura actionis vel contractus debentur, in quibus certum eſt quod in judicium poſt litem conteſtatam veniant, & eodem modo, novo judicio peti debeant, eoq; ſpectat textus *in d. §. item ſciendum*, ubi natura actionis erat, quòd fructus venirent officio judicis, ut & *in l. non ſolum, ff. de rei vindic.*
Licet † rei vendica- 53
tio ſit ſtricti juris, tamen ex ejus natura eſt, ut veniant fructus, & res reſtituatur in eo ſtatu quo fuit tempore conteſtatæ litis, *l. poſt acceptum, ff. de rei vendic.* & conſequenter in rei vendicatione poſt litem conteſtatam veniant officio judicis. Præterea quòd hæc ſententia de acceſſoriis ex natura & vi actionis propoſitæ venientibus vera ſit, & juri conſona, tenet Coſtal. *in d. l. non ſolùm.* Et Paul. de Caſtr. *in d. l. non poteſt videri, num. 7. verſic. hoc tamen limita.* Item Bart. *in d. l. 1. num. 5. C. de judic.* ubi ait, hanc ſententiam eſſe veritatem, ſicut Deus eſt Deus. Et ſequuntur eam etiam ibidem Ang. Pet. Cyn. Ray. Jacob. Butr. & Fulg. quos adducit Alex. *ibidem num. 12.* Accedit his Zaſii autoritas, qui *ibidem num. 19. 20. 21. 22.* eandem ſententiam tuetur, & inter cætera demonſtrat, adeò officio judicis venire acceſſoria poſt litem conteſtatam,

Digitized by Google

ſi ſint de natura contractus vel actionis, ut nulla ſit hac in re differentia inter bonæ fidei & ſtricti juris contractus vel actiones.

Jam verò illud acceſſorium, vel potius illud intereſſe de quo in præſenti caſu agitur, de natura ejus eſt actionis, quæ ante hac fuit contra
54 Comitem P. intentata. Nam generaliter † expediti juris eſt, quòd ratione moræ intereſſe non minus de ſtricti juris quàm bonæ fidei judiciorum natura debeatur, cum in ſtricti etiam juris judiciis ob ſolam moram intereſſe præſtetur, nec ad hoc vel ſtipulatio aliqua vel litis conteſtatio ſit neceſſaria, *l. ſi fundum, ff. de verb. oblig. cum ſimilibus ſupra in poſtremo fundamento ſuperioris capitis adductu.* Quare licet antehac proculdubio aut condictio ex moribus aut actio ex ſtipulatu in judicio fuerit propoſita, ut in priori capite hujus primæ quæſtionis eſt oſtenſum, & utranq; hanc actionem ſtricti juris eſſe conſtet, tamen intereſſe ex natura actionis eo judicio propoſitæ debebatur.

Quæ omnia & ſingula hactenus adducta me movent, ut in hoc ſecundo primæ quæſtionis capite exiſtimem & concludam Comitem P. ad præſtandum intereſſe, quod poſt litem in dicaſterio H. conteſtatam ante ſententiam Cameræ Imperialis deberi cæpit, novo judicio conveniri non poſſe.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

SEquitur ut ſecundam quæſtionem aggrediar, & oſtendam, utrum in dicaſterio H. an verò in Camera Imperiali intereſſe nomine damni poſt ſententiam Cameræ Imperialis ob devaſtationem ſylvæ & fructus per Nobiles de M. non perceptos dati, petendum ſit.

Eſt autem hic neceſſariò præſupponendum,
55 licet de cauſa † feudali inter Dominum & vaſallum exiſtente pares Curiæ cognoſcant, *c. 1. de controv. feud. ap. par. term. c. 1. §. præterea, ſi inter. de probib. feud. alien. per Frideric. c. 1. de crot. inter vaſall. & Epiſcop. Afflict. in d. c. 1. num. 4. & Dd. communiter. ibidem. Mynſ. obſ. 99. nu. 1. cent. 1. & obſ. 75. num. 1. cent. 5.* tamen hanc controverſiam de intereſſe ratione damni in re feudali dati, & fructuum ex ea perceptorum ad eorum judicium non pertinere. Etenim primum
56 quandocunq; † de re non feudali, vel ad alium effectum, quàm ad naturam feudi agitur, licet inter Dominum & vaſallum controverſia ſit, tamen cognitio non ad pares Curiæ, ſed ad ordinarium ſpectat. *Dd. communiter in c. cæterum, de for. compet. Zaſ. in conſ. 13. lib. 1.* quem & alias autoritates pro hac ſententia adducit & ſequitur Mynſ. *in obſ. 99. n. 3. cent. 1.*

In præſenti caſu autem non eſſe inter dominum & vaſallum controverſiam de re feudali, vel inde liquet, quòd tractetur de damno dato, ſive de iis fructibus qui à re feudali culpa Comitis abſunt, & à Nobilibus de M. ut veris vaſallis
57 percipi debuerunt. Fructus † enim & ſimilia, ſi à fundo feudali ſint ſeparata, & abſint, non cenſentur eſſe feudalia, ſed allodialia, *c. 1. an filius vel agnatus. Bald. in conſ. 33. vol. 1. Roland. à Vall. poſt Frider. Schenck. & alios à ſe adductos in conſil. 54. nu. 30. 32. 34. vol. 3.*

Præterea, principale † ad ſe trahit acceſſo- 58
rium, *c. acceſſorium, de reg. jur. lib. 6.* Quod † qui- 59
dem adeò verum eſt, ut idem obtineat eo caſu, quo acceſſorium majus & dignius eſt ſuo Principali, *l. etſi non ſint, §. perveniamus, ff. de auro & argent. §. ſi tamen alienam, Inſtit. de rer. diviſ. Caſtrenſ. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, verſic. quod nota, ff. de verb. oblig. Hippol. de Marſil. poſt alios à ſe adductos in ſing. 7. num. 6. & ibidem num. 5.* demonſtrat, adeò acceſſorium ſequi ſuum principale, ut judex cauſæ † 60
principalis ſit etiam judex omnium eorum quæ tanquam acceſſoria ad eam cauſam ſpectant. Idque in Camera etiam Imperiali ita obſervatur, ubi ſæpiſſimè cum principali aliquo proceſſu alii tanquam acceſſorii proceſſus decernuntur, licet ſeorſim obtineri nō poſſent, nec Cameræ juriſdictio in iis fundata eſſet. Quia itaq; rei principalis nomine non fuit apud pares curiæ actum, meritò vel hoc ſolo nomine de intereſſe etiam, ut acceſſorio non cognoſcunt, ſed ordinarius judex adiri debet.

Illud verò etiam haud obſcuri juris eſt, quan-
do † alia actione, quàm condictione ex mori- 61
bus agitur, etiamſi controverſia ſit inter Dominum & vaſallum, tamen pares Curiæ judices non eſſe, ſed coram ordinario judice actionem inſtitui: Ut poſt Bald. Felin. & Innoc. à ſe allegatos docet Curtius *in tractat. feudal. part. 7. in fin.* Mynſing *obſ. 99. n. 3. cent. 1.* In propoſita verò facti ſpecie alia actione, quàm condictione ex moribus agi poſſe, & ut id fiat conſultum eſſe & expedire ex tertiæ quæſtionis reſolutione planū fiet.

Atq; his quidem ita præſuppoſitis, cum appareat evidenter, hoc noſtro caſu cognitionem ad pares Curiæ non ſpectare, & utriuſq; judicii, videlicet Dicaſterii H. & Cameræ Imperialis judices reſpectu primæ & ſecundæ inſtantiæ Comitum de W. & Nobilium de M. ordinarios eſſe, non jam erit difficile reſpondere & decidere, utrum in dicaſterio H. an verò in Camera Imperiali in præſenti caſu agendum ſit, ſi præſertim actio judicati inſtituenda fuerit. Nam hæc † a- 62
ctio coram quolibet ordinario judice proponi poteſt, ut ait ſummus Germaniæ JCtus Zaſ. *in l. intra dies, num. 7. ff. de re judic.* Idem in ipſo Cameræ Imperialis Senatu aliquando votando adſeruit Mynſingerus, ut apparet *ex ejus reſponſ. 6. n. 13.* Unde liberum erit Nobilibus de M. aut in dicaſterio H. aut in Camera Imperiali inſtituere hujuſmodi actionem, eamq; potius quàm aliam intentandam hoc caſu eſſe, infra in reſolutione ſequentis quæſtionis oſtendam. Quia tamen metuendum omninò eſt, ne ſi in dicaſterio H. hujuſmodi actio proponatur, & pro Nobilibus de M. pronuncietur, ad Cameram Imperialem à Comite appellatio fiat, mea ſententia minuendorum litis ſumptuum cauſa, & ut eò citius lis finiatur, rectius fecerint Nobiles ſi in ipſa Camera Imperiali illam actionem inſtituerint, cum præſertim jure cautum ſit, ut judex † appellatio- 63
nis ſententiam, quam confirmavit, exequatur, & ex ſententia confirmante, non autem ex confirmata agatur, *auth. qui litigantium, C. de Epiſc. audien. &*

Digitized by Google

dien. & l. addictos, C. de appellat. Mynſ.obſerv.94.
centur. 4. Quod ſi autem non actio judicati, ſive
ea, quæ ad pleniorem rei judicatæ executionem
urgendam ſpectat, intentanda eſſet, ſed aliam ali-
quam peculiarem actionem inſtituere iſti Nobi-
les vellent meritò potius in Dicaſterio H. ut pri-
mæ inſtantiæ ordinario judicio, quàm in Came-
ra Imperiali ageretur.

TERTIÆ QVÆSTIONIS resolutio.

UT verò planum fiat, cur judicati actionem
potius quàm aliam aliquam hoc caſu inſti-
tuendam eſſe exiſtimem, ad tertiam eamq; po-
ſtremam quæſtionem, quæ videlicet actio ſit hoc
caſu intentanda, reſolvendam tranſibo.

Et quidem actionem legis Aquiliæ hic nulla
64 ratione locum habere, inde conſtat, quòd licet †
leviſſima culpa in eam veniat, *l. in lege, ff. ad l. A-*
65 *quil.* tamen ita demum hujuſmodi † actio com-
petat, ſi quis immediatè & præcipuè ſuo corpore
damnum dederit, *textus eſt in §. ult. ubi Dd Inſtit.*
de leg. Aquil. & in l. item ſi obſtetrix. ff. eod. ea autem
ratione hoc caſu à Comite P. damnum nullum
per vaſtationem aut ſimili ratione in re feudali
datum eſt. Quia tamen occaſionem, damni emer-
gentis ſua culpa & mora dedit, actione in factum
ad præſtãdam æſtimationem omnis damni quod
in ſylva feudali Nobiles de M. à tempore moræ,
poſt Cameræ Imperialis ſententiam commiſſæ,
66 perpeſſi ſunt, meritò tenetur, cum hæc † actio in-
tentari poſſit, quotieſcunq; quis non immediatè
corpore ſuo damnum infert, ſed tantùm cauſam
vel occaſionum damni præſtat, *d §. ult. l. qua actio-*
ne. §. ſed & ſi quis, & l. item Mela, §. ſi alius tenuit, ff.
ad l. Aquiliam. Nicol. de Mil. in ſuo reporto. in verb.
damnum ſi quis, Joan. Criſpin. in tractat. de termin.
act. n. 39. Mynſing. in conſ. 51. n. 6. Henning. Goden. in
conſ. 103. n. 32. Et ſanè hanc actionem hoc caſu in-
67 tentare eò utilius eſſet, quod ex ea † contra infi-
ciantem, ſe cauſam vel occaſionem damni præ-
buiſſe, ſequatur condemnatio in duplum, *l. penul.*
C. ad l. Aquil. Atq; hoc expreſsè tradit Hoſt. *in*
ſumma tit. de damn. dat. n. 8. verſic. habet autem lo-
cum hac duplicatio, ubi pro hac ſententia ponde-
rat text. *in d. l. pen.*

Verum circa hanc actionem & illud expen-
68 dendum eſt, quod cum † pœnalis ſit, non habeat
locum contra hæredes ejus, qui occaſionem da-
mni dedit, niſi fortè ex hujuſmodi damno locu-
pletiores facti ſint. *Facit textus in l. inde Neratius,*
§. hanc actionem, ff. ad leg. Aquil. & §. his autem
verbis, in fin. Inſtit. eodem. Facit etiam quòd regu-
69 lariter † pœnales actiones negentur dari contra
hæredes niſi poſt litem conteſtatam, *§. non autem*
omnes, & §. pœnales autem. Inſtit. de perpet. & tem-
poral. act. l. pœnalia, ff. de reg. jur. cũ ſimilibus. Unde
periculoſa eſt hæc in factum actio, hoc præſertim
caſu, quo contra Comitem P. agendum eſt. Facile
enim fieri poſſet ut ante litem conteſtatam dece-
deret, ſi præſertim ſtudioſè litis conteſtatio pro-
traheretur, & difficilimum foret probare, hære-
des ejus locupletiores ex damno dato factos eſſe.

Præſtiterit itaq; mea ſentẽtia, alia aliqua com-
modiori & tutiori actione uti, cujuſmodi eſt a-
ctio judicati, cùm certum ſit legitimo tempore
Comitem ſententiæ Cameræ Imperialis non pa-
ruiſſe, & ita ſuâ etiam morâ occaſionem & cau-
ſam damni præſtitiſſe, nec adhuc plenam execu-
tionem eſſe factam, re principali videlicet ita tra-
dita, ut non ejuſmodi fuerit tempore traditionis
cujuſmodi eſſe debuit. Et juris eſt indubitati, a-
ctionem † judicati ſimpliciter & indiſtinctè con- 70
tra hæredes etiam competere. Textus eſt *in l. mi-*
les, §. fin. ff. de re judic. Ubi additur, & perpetuam
eam eſſe: Ex eoq; apparet, quòd nihil obſtet,
quo minus hoc caſu ea actio locum habeat, quòd
aliquot anni effluxerint à tempore pronunciatæ
in Camera Imperiali ſententiæ, cùm tot anni
quot ad præſcriptionem ſufficiunt non ſint e-
lapſi.

Neq; verò dubium eſt, quin † in hanc etiam a- 71
ctionem veniat intereſſe ac omne damnũ, quod
ob non perceptos fructus & ob devaſtationem
ſylvæ feudalis accidit, habita ratione quadrime-
ſtris temporis quod in perſonali actione (qua-
lem hic inſtituram fuiſſe non dubito) concedi-
tur ad parendum ſententiæ. *facit textus in l. 1. C. de*
uſur. rei judic. Atq; id notat Oldendorp. *in 1. claſſ.*
act. 12. cap. quid veniat in hoc judicium, verſic. præ-
terea poteſt damnum, & cap. adſima remedia, ver-
ſic. habetur enim & damnorum, ubi addit in † im- 72
plorationem officii judicis, ad conſequendam
ſententiæ executionem, non venire damnum,
vel ullam moræ commiſſæ æſtimationem, *per*
text. in l. cum poſtulaſſem, in princ. ff. de damn. in-
fect. atq; ita demonſtrat, judicati actionem latius
patere quàm implorationem officii judicis. Et
pro hac ſententia, quòd videlicet intereſſe in ju-
dicati actionem ea de qua dictum eſt, ratione, ve-
niat; facit & illud, quod tacita etiam & legalis
dies pro homine interpellet, & in mora aliquem
conſtituat, & morâ commiſsâ, ad intereſſe debi-
tor teneatur, ſecundum jura & autoritates in pri-
mæ quæſtionis priori capite de hac re adductas.

Eò autem commodius etiam & utilius eſt in
propoſita facti ſpecie actionis † judicati remedio 73
quàm actione in factum l. Aquiliæ uti, quod illud
judicati remedium ſummarium ſit, nec in eo li-
bellus vel litis conteſtatio requiratur, ſed ſum-
maria narratio ac petitio ſufficiat, *Mynſing. in*
conſ. 6. n. 11. Idem tenent Angel. Alex. Jaſ. Zaſ. & a-
lii Dd. *in l. intra dies, ff. de re judic.* Et licet Bart. *ibi-*
dem contrarium teneat, tamen ejus opinio non
ſolùm eſt ſingularis, & contra communem; ſed
& ridicula à quibuſdam Dd. *in d. l. intra dies*, dici-
tur. Et *ibidem nu. 11.* Zaſius inter cætera ait, quòd
contraria, quæ ſcilicet contra Bartolum facit, ſit
veritas, & conſuetudine recepta.

Quæ cùm ita ſint, exiſtimârim præſtare ut in
præſenti caſu, hac actione agatur, quàm in factũ
legis Aquiliæ actione, vel etiam ea quæ in priori
judicio contra Comitem P. fuit intentata. Nam
licet † vetus actio poſt ſententiam etiam duret, & 74
ea actor contra condemnatum experiri poſſit; ta-
men multò tutius eſt uti judicati actione; ſecun-
dum ea quæ non ſolum Paulus Caſtrenſis, ſed &
Zaſius *n. 9. & 10.* tradit *in l. 1. C. de judic.* Imò non
deſunt, qui exiſtimant, ſpecialem † aliquam actio- 75
nem, & aliam, quàm judicati, poſt ſententiam
non poſſe locum habere, ut apparet ex iis quæ
notantur à Dd. *in d. l. 1. intra dies.* Quod ſi enim cõ-

Digitized by Google

cederetur, ut poſt ſententiam ſpecialis & ſolennem proceſſum deſiderans actio inſtitui poſſet, ſequeretur ex hujuſmodi actione alia peculiaris ſolennis ſententia, quæ ulterius pareret actionem judicati, ſicq; eſſet proceſſus in infini-
76 tum, cùm tamen jura † prohibeant, ne lites naſcantur ex litibus, *l. 1. & l. 4. §. ſi ex conventione, ff. de re judic. l. terminata, C. de fructibus & lit. expenſ.*

Regnerus Sixtinus D. reſpondit.

CONSILIUM VIII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Obligatus cenſetur, qui ob cauſam non inhoneſtam aliquid ab alio accepit, nec efficit, ut hæc cauſa ſequatur, ideoq; cõtra eum datur condictio cauſa data cauſa non ſecuta.*
2 *Condictio ſine cauſa datur ei, qui ob cauſam aliquid tantum promiſit, ſi ea non ſecuta fuerit.*
3 *Probatio non minus ſcripturis & inſtrumentis, quam teſtibus plenè fieri poteſt.*
4 *In ſcriptura privata temporis expreſſio non eſt neceſſaria, nec diei omiſſio eam vitiat, & efficit, ut minus ſufficienter probet.*
5 *Scriptura privata ob loci omiſſionem non vitiatur quò minùs probet.*
6 *Scriptura privata ut plenam fidem faciat, teſtium trium ſubſcriptiones requiruntur.*
7 *Scriptura privata cum non alterius, ſed eius qui convenitur manu ſcripta eſt, teſtium ſubſcriptio non eſt neceſſaria, ut nec comparatio literarum.*
8 *Scriptura privata plenè probat, quamvis non ſit ſcripta ab eo, qui per eam obligatur, ſed mandato ejus.*
9 *Relationis tanta vis eſt, ut relatum cum omnibus ſuis qualitatibus in referente eſſe cenſeatur, non ſecus ac ſi in referente ſpecialiter eſſent expreſſa.*
10 *Paria ſunt ſpecificè aliquid exprimere & per relationem ad aliud.*
11 *Scriptura privata non ſolum contra ſcribentem, ſed & contra ſubſcribentem probat.*
12 *Subſcriptio fit ad cõfirmationem eorum, quæ reperiũtur in ſcriptura. & ſubſcriptione cõtineri cenſetur quicquid cõtinetur ſcriptura.*
13 *Paria ſunt ſubſcribere privatæ ſcripturæ per alium ſcriptæ, & manu ſua eam ſcribere.*
14 *Via, quam quis ſemel elegit, & facto ſuo comprobavit, diſplicere amplius non debet.*
15 *Geminatio & maximè multiplicatio actuum enixam arguit voluntatem & plenam deliberationem.*
16 *Geminatio omnem erroris præſumptionem excludit.*
17 *Probatione ſuperflua nemo gravari debet.*
18 *Clauſula non adſtringens ſe ad ſuperflua vis.*
19 *Reus in exceptione actoris partibus fungitur, & pro Actore habetur.*
20 *Præcedentia per ſequentia declarantur.*
21 *Teſtis de credulitate ſive judicio ſuo deponens non probat.*
22 *Teſtis ne quidem ille probat, qui ſe firmiter ſive pro certo credere dicit.*
23 *Teſtis de credulitate deponentis dictum ne quidem præſumptionem ullam parit, ſi credulitatis ſuæ nullam certam rationem addat.*
24 *Teſtium dictis contrariis exiſtentibus, ei parti & interpretationi, quæ contra producentem teſtes facit, ſtatur.*
25 *Teſtis de auditu deponens non probat.*
26 *Teſti non creditur, qui ſe fundat in acceſſorio, quod per ſe non ſubſiſtit, & fidem facit.*
27 *Probatio nulla major, quàm quæ per rei evidentiam fit, ideoq; omnibus probationibus præferenda eſt.*
28 *Per evidentiam rei notoria & manifeſta res redditur.*
29 *Evidentia rei & inde nata præſumptio adeò fortis eſt probatio, ut ob eam omnes aliæ præſumptiones rejiciantur.*
30 *Excipiens non cenſetur fateri.*
31 *Excipiens fateri cenſetur, quando contra exceptionem præſumptio juris militat.*
32 *Probatio optima eſt quæ per confeſſionem judicialem fit.*
33 *Confeſſi judicialiter pro condemnatis habentur.*
34 *Præſumitur pro veritate ſcripturæ ſive inſtrumenti.*
35 *Præſumitur ſemper in meliorem partem.*
36 *Præſumũtur media talia qualia ſunt extrema.*
37 *Modicum & nihil æquiparantur.*
38 *Statutum vel lex puniens offendentem clericum, comprehendit ſolum inferentem ei atrocem injuriam, non levem.*
39 *Præſumptio delicti non facilè admittenda.*
40 *Interpretatio actus ita fieri debet, ne reddatur eluſorius, ſed ut quoad ejus fieri poteſt, ſuſtineatur.*
41 *Præſumitur nemo jactare ſuum, atq; illud agere, quod ſibi noceat, & quo jus ſuum negligatur, & nu. 43.*
42 *Dolum non committit, nec in falſum incidit, qui proprium inſtrumentum retinet & occultat.*
44 *Falſi crimen ut commiſſum eſſe probetur neceſſe eſt teſtes ita deponant, ut neceſſario concludant.*
45 *In falſi crimine ſingulare eſt, quòd ſola ſuſpicio pro veritate habeatur, ſi civiliter falſi nomine agatur.*
46 *In falſi crimine, quod ſuſpicio in civilibus pro veritate habeatur, limitatur, ſi diffamatio nulla de falſo præceſſerit.*
47 *Populi judicium & opinio ad ſtatum & qualitatem alicujus cognoſcendam magnam vim habet.*
48 *Teſtis ſingularis nullam fidem facit.*
49 *Teſtibus aſſerentibus aliquem bonæ eſſe conditionis & famæ, magis creditur, quam contrarium deponentibus.*
50 *Teſtes qui cum jure communi concordant, præferuntur aliis, qui illi adverſantur.*
51 *Falſum in uno capitulo inſtrumenti commiſſum*

Digitized by Google

miſſum non noces in alio capitulo ſeparato.

52 *Capitula ſeparata ſeu diverſa dicuntur eſſe etiam ea quæ eodem tempore ſunt facta, quando unum non venit ad determinationem alterius, ſed quodlibet per ſe ſubſiſtit.*

53 *Præſumitur de præſenti in præteritum.*

54 *De præſenti non præſumitur in præteritum, quãdo actus propterea fit eluſorius.*

55 *De præſenti non præſumitur in futurum, ſi id, quod præſens eſt, minus verum eſſe doceri poſſit.*

56 *Præſumptionibus & conjecturis in claris non eſt locus.*

57 *Non præſumitur pro ſententia judicis, nec quoad proceſſum, nec quoad ſententiam appellatione pendente.*

58 *Sententiæ vis & effectus ſuſpenditur per appellationem.*

59 *Sententia nulla eſt, in qua expreſſa ſunt, quæ relata ad acta falſa ſunt.*

60 *Sententia lata ex falſa cauſa conſiſtente in facto notorio ipſo jure nulla eſt.*

LEctis & ſedulò examinatis actis utriuſq; inſtantiæ in cauſa vertente inter G. B. Actorem ex una, & L. S. Reum ex altera partibus, urgent evidentiſſimæ rationes, quæ contra reum faciunt, ut malim in Actoris partes inclinare, & à ſententia per prioris inſtantiæ judices lata recedendum eſſe exiſtimem. Quod ne temerè aſſerere cuiquam videar, libet quædam ad hanc ſententiam meam confirmandam adducere, idq; ea ratione fiet, ut ſimul contrariis ſive dubitandi rationibus refutatis ferro ſecundum adagium Baldi via aperiatur.

Quoniam verò à Reo in Actis poſterioris inſtantiæ cõtenditur, Reum Actori nomine petitæ pecuniæ nulla obligatione eſſe obſtrictũ, ideoq; nulla actione actorẽ niti, illud hîc (licet exiguam difficultatẽ habere videatur) præmittere ad fundandam intentionem Actoris fuerit operæpretium, rectè obligatum † cenſeri eum, qui ob cauſam non inhoneſtam, aliquid ab alio accepit, nec efficit, ut hæc cauſa ſequatur: Ideoq; hoc nomine datur condictio cauſa data cauſa non ſecuta, *l. 1 ff. de cõdict. cauſ. dat. cauſ. l. 1. 2. 3. C. eod.* quod quidem eò minùs mirum eſt, quod & † qui nihil dedit, ſed tantùm aliquid promiſit ob cauſam, ſi ea nõ fuerit ſecuta, perſonalem actionem habeat, quæ condictio ſine cauſa dicitur contra eum, cui promiſſum fuit, *l. 1. ff. de condict. ſine cauſ.* Conſtat autem & in libello & aliâs paſſim in Actis ab Actore narrari per ſolutionem reo pecuniam non aliam ob cauſam, quàm ut per eum ſolveretur, Civitatis A. magiſtratui datam eſſe, atq; hoc à Reo non eſſe factum. Abſurdum itaq; eſt, generaliter affirmare hoc caſu nullam eſſe, aut ex contractu, aut quaſi contractu, aut ex maleficio, aut ex quaſi maleficio obligationem, qua Reus Actori teneatur ad reſtituendam eam pecuniam, nec Actorem ullo juſtæ actionis jure niti.

(1 and 2 in margin: 1 beside "tium, rectè obligatum"; 2 beside "eò minùs mirum")

Quibus ita præmiſſis, ſequitur ut ad ea quæ plus difficultatis habent, tranſeatur, & oſtendatur intentionem Actoris ſufficienter probatam eſſe, nec quicquam à Reo adductum, quod hanc probationem elidat. Quod igitur ad probationem † Actoris attinet, non ſolum teſtibus, 3 ſed etiam ſcripturis & inſtrumentis plenè probari aliquid poteſt, *l. in exercendis, C. de fid. inſtrum. & l. ſcripturas, C. qui pot. in pig.* In propoſita verò facti ſpecie ita ab Actore ſe nummos, quos repetit, Reo ſolviſſe contenditur, ut ad hanc ſolutionem docendam ſcripturam produxerit, qua expreſsè Reus fatetur illos ſibi exolutos eſſe.

Neq; verò admittenda hîc eſt diſtinctio inter privatam & publicam ſcripturam, quaſi non ſatis ad probandam plenè intentionem Actoris ſit efficax apocha Rei ab Actore judicialiter exhibita, quod privata ſit, nec vel annum, quo ſolutio pecuniæ eſt facta, contineat, vel ullius teſtis ſubſcriptione ſit confirmata.

Nam primum de tempore certi eſt juris, quòd ejus expreſſio † in privata ſcriptura non 4 ſit neceſſaria, adeò ut ne dici quidem omiſſio efficiat, ut minus ſufficienter probet, *l. cum tabernam, §. item quæſit, ff. de pignor. Bald. in Rub. C. de fid. inſtrum. & in authent. quod ſine ſubſcriptione, C. de teſtam. Salycet. in l. ſcripturas, C. qui pot. in pig. Joan. Andr. in addit. ad Specul. §. nunc dicendum. in magna additione. Idem conſulendo tenent Port. conſil. 139. num 9. Socin. conſil. 102. num. 19. volu. 3. Schurff. conſil. 54. num. 5. cent. 2. Henning. Goden conſil. 50. num. 2.* ubi quamplurimas authoritates de hac re adducit, & per eas ſimul oſtendit, eadem ratione † nec 5 loci omiſſionem, quoad effectum probationis, privatam ſcripturam vitiare.

Deinde negari quidem non poteſt teſtium † 6 trium ſubſcriptiones requiri, ut hujuſmodi ſcriptura plenam fidem faciat, *l. comparationes, C. de probat. & auth. et ſi contractus, C eod. ubi Dd.* Sed ècontra hic expendendum illud jus locum non habere † eo caſu, quo privata ſcriptura non alte- 7 rius, ſed ejus qui convincitur manu eſt ſcripta, *l. ſcripturas, C. qui pot. in pig. Dd. in l. 1. C. de edend. Port. d. conſil. 139. nu. 8. Henning. Goden conſ. 45. in nomine, nu. 12. Caſtrenſ. conſ. 216. nu 1. lib 1. & conſ. 312. nu. 2. lib. 2.* ubi ait, ſcripturam privatam ſine dubio ad condemnationem ejus ſufficere, de cujus manu eſt, licet nullam teſtium ſubſcriptionem habeat, nec comparatio literarum fiat. Imò quòd contra ſcribentem privata ſcriptura ſine ſolennitate ſubſcriptionis teſtium plenè probet, eſt communis Dd. ſententia, ut *in d. l. 1. C. de edend.* teſtatur Dec. poſt Alex. *num. 2. notab. 2.* item Didac. Covarruv. *pract. quæſt cap. 22. num. 2.* Atq; hanc ſententiam adeò juris rationi cenſet conſonam eſſe gloſſa *in c. 2. de fid. inſtrum.* ut idem velit obtinere, licet † privata ſcriptura 8 non ſit ab eo ſcripta, qui per eam obligatur, ſed mandato ejus. Idem tenent *in d. c. 2.* Imol. *num. 8.* Felin. *num. 5.* item Caſtrenſ. *in d. conſil. 116. num. 1.*

Jam verò hoc caſu ab Actore ea ſcriptura eſt producta, quæ quoad ſolutionem nummorum, de quibus nunc eſt contentio, ipſius Rei manu eſt ſcripta his verbis: Bekenne ich L. S. daß es alſo geſchehen iſt / licet enim his verbis non expreſsè contineatur, quod nummos

mos ſibi ſolutos eſſe ab Actore fateatur, tamen
cum id ejus rogatu ab alio in eadem charta ſit
præmiſſum, cum diei adjectione & relatione ad
præmiſſa brevitatis cauſa per verbum, Alſo/ uti
voluerit, nihil obſtat, quò minus dicatur ejus ma-
nu plenè & expreſsè ſcriptū eſſe, quod ſibi num-
9 mi ab Actore ſint ſoluti. Tanta † enim relationis
vis eſt, ut relatum eum omnibus ſuis qualitatibus
in ſuo referente eſſe cenſeatur, non ſecus ac ſi eæ
qualitates ſpecialiter in referente eſſent expreſ-
ſæ, *l. aſſe toto, ff. de hered. inſtit. Bart. in l. 1. §. fin ff. ſi
famil. furt. fec. dic. Dec. conſ. 47. n. 2. conſ. 434. nu. 5.
conſ. 532. n. 4. Marian. Socin. conſ. 47. n. 15. vol. 2. &
conſ. 130 n. 10. vol. eod. Philip. Port. conſ. 98. contingit
anno Domini n. 3. & conſ. 124. ex facto contigit. nu.
25. Cacheran. deciſ. 23. ſecundus, num. 41.* Hinc eſt
10 quod paria † cenſeantur eſſe ſpecificè aliquid ex-
primere & per relationem ad aliud, *d. l. aſſe toto. l.
ſi ita reſcripſero, ff. de condit. & demonſtr. l. fin. C. de
falſ. cauſ. adject. leg. Alex. in l. ait prætor. §. ſi judex, ff.
de re judic. Jaſ. in l. ſtipulationum, §. illud, ff. de
verb. obligat.*

Quin etſi citra veritatis præjudicium detur
hāc ſcripturam manu ipſius rei factam integram
apocham dici non poſſe, ſed nudam ſubſcriptio-
nem eſſe, nihiltamen hoc Reum juverit. Nam
11 non ſolum † contra ſcribentem, ſed & contra ſub-
ſcribentem privata ſcriptura probat, ut conſu-
lendo docet Caſtrenſ. *in d. conſ. 116. confirmando,
nu. 1. lib. 1. per text. in l. in donationibus, C. de donat.
& in l. 1. §. ſed ſi mandavit. verſ. etſi ſervi chirogra-
pho, ff. quod juſſ. eodem facit textus in l. ſcripturas, C.
qui pot. in pignor.* Atq; hanc ſententiam tenet gloſ.
in d. c. 2. de fid. inſtrum. quam communiter à Dd.
approbatam eſſe teſtis eſt Didac. Covarr. *in pract.
quæſt. cap. 22. n. 2.*

Pugnat etiam pro hac ſententia evidens ratio:
12 Quia cum ſubſcriptio † fiat ad confirmationem
eorum, quæ reperiuntur in ſcriptura, quicquid
continetur ſcriptura cenſetur contineri ipſa cō-
firmatione ſecundum Joan. And. *in addit. ad Spe-
cul. in tit. de cond. ap. ſup. rubr.* prout eum adducit
& ſequitur Caſtr. *in d. conſ. 116. n. 2.* Faciunt ſum-
mopere quæ notat Felin. *in d. c. 2. nu. 7. de fid. inſtr.*
13 ubi hujus rationis reſpectu ait paria † eſſe ſub-
ſcribere privatæ ſcripturæ per alium ſcriptæ, &
manu ſua eam ſcribere, ſive dicere eam de manu
ſua eſſe, item ſcripturam per alium ſcriptam &
ſubſcriptam per Titium pro ea haberi, ac ſi o-
mninò per Titium ſcripta ſit.

Porrò quòd hoc caſu in privata ſcriptura nihil
quoad requiſita ſua à Reo deſiderari poſſit argu-
mento eſt & illud, quod & reliquæ omnes apo-
chæ ſubſcriptionem teſtium, item adjectionem
anni & loci non habuerint, & tamē iis fides tem-
pore computationis adhibita fuerit, nec unquam
Reus aliquam ſolennitatem in iis deſideraverit.
14 Via † enim quam quis ſemel elegit & facto ſuo
comprobavit, diſplicere amplius non debet. *c.
quod ſemel. de reg. jur. in 6. l. ſi mulier, §. fin. ff. quod
met. cauſ. c. ut quis duas, de elect.* Atq; hoc quidem
ſe ita habet, ſi vel ſemel tantùm via aliqua pla-
cuerit, *l. in diem, ff. de aq. plu arcen. d. c. quod ſemel.*
Multò magis igitur hoc caſu locum habere de-
bet, quo ſæpiſſimè minus ſolennes apochæ Reo
ejusq; collegis placuerunt.

Nam per † geminationem ac maximè per 15
multiplicationem enixa oſtenditur voluntas, &
per ſequentem & iteratam comprobationem
plena præſumitur deliberatio, *c. Baliſta. & ibi Bar.
& Dd ff. ad Trebell. Dec. conſ. 10. n. 5. & conſ. 23. n. 4.
Cravet. conſ. 105. n. 4. Nicol. Everhard. in loc. legal.
à vi geminationis.* excluditurq; † omnis erroris 16
præſumptio *gl. in c. ex literis. de divort. Archidiac.
in c fin. de jurejur. Roman. conſ. 346. n. 9. Grat. conſ.
17. n. 43. lib. 1.*

Quæ omnia cum ita ſint ſatis per hanc priva-
tam ſcripturam probata eſt intentio Actoris cō-
tra Reum, nec † majori probatione ut ſuperflua 17
gravari poteſt, *l. hac ſtipulatio, §. fin. ff. ut leg. nom.
caveat. c. 3. & ibi gloſſ. in princ. de major. & obed.
Bald. in rubric. C. de contrah. empt. Alciat. conſ. 113.
n. 6. lib. 9. tom. 3. Cacheran. deciſ. 10. in difficilis, nu. 8.*
Eò autem minus major probatio ab Actore exigi
poteſt, quòd libello ſuo adjecerit clauſulam, † 18
Non adſtringens ſe ad probandum ſuperflua, ſe-
cundum ea quæ de vi hujus clauſulæ ſive prote-
ſtationis adducit Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff.
de oper. novi nunc.* Item Ferrar. *in pract. in form.
act. realis, in verb. non adſtringens ſe ad probandum.*

Porrò eſt hæc probatio per Actorem facta eo
validior & efficacior (licet per ſe ſit efficaciſſima)
quod à Reo nihil èecontra probatum ſit: quippe
hoc genus probandi in jure noſtro magnam vim
habet, & legitimam probationem per ſe inducit,
*gloſſ. in l. ſi tutor, C. de peric. tut. gloſſ. in l. in teſtamen-
to, C. de teſtam. mil. & in l. ſi creditor. C. de pign. act. gl.
in c. pen. de except. cum multis ſimilib. quæ de hac re
adducuntur à Zaſ. conſ. 15. n. 8. lib. 1.*

Quod autem nihil èecontra probatum ſit à Reo
ex actis manifeſtum fit. Cum enim obtenderit
nummos, de quibus litigatur ad calculum anno
64. habitum pertinere, & præterea falſi commiſ-
ſi exceptionem objiciat, neutram tamen ex his
exceptionibus ullo modo ita probat, ut ad eli-
dendam intentionem Actoris quicquam faciant,
quod ex iis quæ ordine de utraq; hac exceptione
adferentur, evidenter apparebit.

Et quidem quod ad priorem ex his exceptio-
nibus attinet, tantum abeſt, ut eam Deus ulla ra-
tione probârit, ut ne quidem probare ſit cona-
tus. Etenim excutiantur omnes articuli probato-
rii à Reo judicialiter exhibiti, de quibus teſtes e-
jus fuerunt examinati, nullus reperietur, qui hu-
jus exceptionis mentionem faciat, vel ad eam ul-
la ratione pertineat: Quo fit ut nullus teſtis ad
articulos de hac exceptione quicquam deponat.
Teſtis quidem ſextus & ſeptimus aliquid depo-
nunt, quod ad hanc exceptionem ſpectat: Sed
hæc depoſitio à neutro teſte fit ad articulos pro-
batorios Rei, verum ad quintum ſpeciale inter-
rogatorium Actoris: Ideoq; ſolus actor ſuis in-
terrogatoriis huic teſtimonio occaſionem dedit,
& adhuc verum manet, Reum ſuis probatoriis
articulis hanc exceptionem probare, ne quidem
conatum eſſe, ut nec ad ullam aliam rationem
probandi hāc exceptionem eum confugiſſe acta
notoriè oſtendunt; cum tamen Reus ad proban-
dam exceptionem ſuam omninò teneatur, quòd
in ea † Actoris partibus fungatur, *l. in exceptioni-* 19
bus, ff. de probat. & l. 1. ff. de except.

Neq; verò probant hanc exceptionem ſuprà
addu-

Digitized by Google

adducta duorum teſtium dicta ad quintum ſpeciale interrogatorium. Nam ſextus teſtis his utitur verbis: Er will vnnd helts alſo / daß die N.
ſl. in ſeinem Jahr ſeyen verrechnet ſeines behaltens in der letzſten Handſchrifft / die N. vnnd N.
ſl. helt / ex quibus verbis manifeſtum fit, quod
non ſimpliciter & de certa ſua ſcientia loquatur, ſed de judicio ſuo & opinione. Nec refert,
quòd primum utatur verbo, Will / quia ex his
ſequentibus verbis, helts alſo / item iis, ſcines behalts / apparet, revera nihil aliud eum teſtari, quàm quòd credat & opinetur factum eſſe:
20 præcedentia † enim per ſequentia declarantur, *l.
item ſi filiusfam. §. ſi filius accepit, ff. ad Macedon.
l. ſi ſervus plurium, §. ultim. ff. de leg. 1. c. ſedes, de
reſcript. Henning. Gœden. conſ. 109. nu. 18. Cravett.
conſ. 149. nu. 4.*

21 Atqui teſtis † de credulitate ſive judicio
ſuo deponens, non probat, *gloſſ. in l. teſtium.
de teſtibus, Bart. in l. 2. §. item Labeo, in verb.
dicitur habere, ff. de aqu. pluv. arcend. Innocen.
& Dd. in c. quoties, de teſtib. Alex. in rubric. ff.
de jurejur. Dec. conſil. 246. in cauſa inquiſitionis,
num. 5. & conſil. 524. viſis his quæ plenè, & conſil.
657. requiſitus. num. 6.* Atque hoc adeò juris ra-
22 tioni eſt conſonum, ut † ne is quidem teſtis probet, qui ſe firmiter ſive pro certo credere dicit, *Dec. conſil. 524. viſis his quæ plenè, num. 6.
Bald. in l. ſive poſſidetis, verſic. quæro, C. de probat. per textum in c. tertio loco. de præſumpt. ibi ſe
pro certo credere. Apoſtil. ad Matheſ. in ſing. 37.
Nota quod ſi quis, num. 15.* ubi traditur, quòd
23 ne † præſumptionem quidem ullam hujuſmodi depoſitio teſtis pariat, ſi (ut hic factum eſt)
nullam certam credulitatis ſuæ rationem & originem addat, allegat textum *in d. c. tertio
loco. & in c. literis de præſumpt. Alex. in conſil. 70. viſo proceſſu. volum. 4. conſil. 56. viſo proceſſu. colu. 4. volum. 2. & conſil. 134. In cauſa & lite. colu. 2. eod. volum. cum ſimilib.* Nullius itaque momenti eſt, hujus ſexti teſtis depoſitio ad quintum ſpeciale interrogatorium
facta, nec ullam fidem vel præſumptivè faceret, etiamſi dixiſſet, ſe pro certo credere.

Quinetiam ſi ſimpliciter dixiſſet ſe ſcire, tamen ei fides nulla in hoc ſuo teſtimonio ad
quintum ſpeciale interrogatorium adhibenda
eſſet, idque vel ob ſolum ejus dictum ad tertium interrogatorium ſpeciale, ubi ſibi contrarius ait: Er wiſſe keinen Buchſtaben den S. in
die Rechnung bracht habe / ex quo teſtimonio certè nihil aliud conſequitur, quàm nullam ex apochis calculi anno 64. facti manu
Rei, (cujus eo anno collega hic teſtis fuit) vel
ſcriptam vel ſubſcriptam eſſe, ideoque fieri
non poſſe, quòd ea apocha, de qua nunc litigatur, una ſit ex calculi anno 64. facti, apochis, cum ea ipſius Rei manum contineat.
Quod cum ita ſit, huic teſtimonio ad tertium
interrogatorium ſpeciale ſtandum eſſet, nec
poſſet fidem aliquam facere, dictum hujus teſtis ad quintum interrogatorium ſpeciale, etiamſi non de judicio ſive credulitate ſua, ſed de
24 mera ſcientia depoſuiſſet, quia in dubio † ſive contrariis exiſtentibus dictis teſtium interpretationi ſtatur, quæ contra producentem teſtes facit, quod qui probat clarè, & ſine ulla
contrarietate probare teneatur, *c. in præſentia.
ubi gloſſ. in verb. dubium. de probat. c. inter dilectos. in fin. de fid. inſtrum. l. duo ſunt Titii, ff. de
teſtam. tut. l. non hoc (unde legit. l. ſi quis intentione, ff. de judic. Hippol. de Marſil. ſingul. 267. num.
1. facit quod not. Angel. in l. poſtquam, ff. de petit. heredit.*

Septimi quoque teſtis depoſitio ad quintum interrogatorium ſpeciale eò minùs Reo
prodeſt, quia tantùm de auditu teſtatur, & † 25
ſic deponens non probat, *l. teſtium, & l. ſolam,
C. de teſtib. Dec. conſil. 647. requiſitus. num. 5.*
Deinde audivit à nullo alio, quàm ſexto teſte.
Atqui huic ipſi nullam fidem de hac re adhibendam eſſe jam eſt oſtenſum. Non debet igitur
hoc ſeptimi teſtis dictum vel eo ſolo nomine alicujus eſſe momenti, quod ſe tanquam acceſſorium fundet in eo, † quod per ſe non ſubſiſtit, aut 26
fidem facit, *l. cum principale, ff. de reg. jur. c. acceſſorium, eod. in 6.*

Jam verò & illud expendendum eſt, quòd
contra horum duorum teſtium depoſitiones
ad quintum interrogatorium pro Actore pugnet ipſa rei evidentia. Ipſæ enim apochæ, de
quibus computatio facta eſt anno 64. oſtendunt, quòd Reus nullam ex iis ſcripſerit, aut
ſubſcripſerit, ſed quòd omnes à collega ejus
ſint ſcriptæ: hæc verò apocha, de qua nunc litigatur, manum ipſius Rei continet, ideoque
res ipſa loquitur, quòd non poſſit ad calculum anno 64. factum pertinere, etiamſi ad
hunc calculum duæ aliæ apochæ ſpectent, quæ
ſcilicet à nullo alio quàm à Rei collega ſunt ſcriptæ. Deinde nulla eſt ex ſupra dictis omnibus
apochis, quæ eodem die quo hæc apocha, ſcriptæ ſunt: ex quibus & illud perſpicitur, vel
eo nomine hanc apocham ad dictum calculum
referri non poſſe, quòd ejus calculi receſſus (ut
vocant) publicè & in præſentia magiſtratus
factus, ac à publico ſcriba confirmatus eluſorius
redderetur, ſi ei detraherentur nummi N.
de quibus dicta apocha eſt concepta, & apochis ante eum calculum ſcriptis adderentur.

Quare etiamſi ſupradicti teſtes legitimè depoſuiſſent hanc apocham ad calculum anni 64.
ſpectare, ideoq; nummos ſemel ſolutos repeti ab Actore non poſſe, tamen ob ipſam rei evidentiam hujuſmodi teſtimonium fidem non
faceret. Neq; enim † ulla major poteſt eſſe pro- 27
batio, quàm quæ per rei evidentiam fit, ideoq; omnibus probationibus præferenda eſt, *l. magiſtros, C. de profeſſ. gloſſ. & Bald. in l. ſi verò, §.
1. ibi evidentiſſimè locupletem, ff. qui ſatiſdar.
cogat. facit l. emptorem, ff. de act. empt. Bald. in
l. contra negantem in fin. C. ad l. Aquil. Zaſ.
conſil. 15. num. 24. lib. 1. & conſil. 2. num. 10. lib. 2.
Pertius conſil. 209. num. 110.* Nam per † eviden- 28
tiam rei notoria & manifeſta res redditur, *c.
manifeſta 2. quæſt. 1.* atque ob eam cauſam non
immeritò fortiſſimam juris præſumptionem parit, qua † ob eam omnes aliæ præſumptiones 29
rejiciun-

rejiciuntur, *c. fin. de præſcript. c. ſuper hoc, de renunciat. Cacher. deciſ. 30. n. 1. & deciſ. 154. n. 13.*

Planè vel ob ſolam juris præſumptionem, quæ
ex rei evidentia oritur, illud efficitur, Reum dum
hanc exceptionem propoſuit, confeſſione ſua A-
ctoris intentionem cõfirmare. Nam licet regula-
30 riter verum ſit, quod fateri † non cẽſeatur, qui ex-
ceptionem proponit, *l. nõ utiq. ff. de except. c. cùm
venerabilis, ext. eod. & c. exceptionẽ, de reg. jur. in 6.*
31 tamen hoc jus † fallit, quandocunq; contra Rei
exceptionem aliqua juris præſumptio militat, ut
oſtendit Zaſ. *in d. l. non utiq. n. 3. verſ. tertiò fallit.*

Habet igitur Actor pro ſe etiam ipſius Rei cõ-
feſſionem, quæ ad probandam ejus intentionem
ſufficeret, etiamſi nihil præterea probationis lo-
32 co afferri poſſet. Probatio † enim optima eſt &
plenam fidem facit, quæ per confeſſionem judi-
cialem fit, *l. generaliter, C. de non num. pecun. gloſ.
Jaſ. & Dd. in l. cum te. C. de tranſact. Port. conſ. 66. n.
2. & conſ. 96. n. 29.* quod quidem adeò verum eſt,
33 ut judicialiter † confeſſi pro judicatis habeantur,
*l. 1. ff. de confeſſ. l. unic. C. eod. l. poſt rem judicatam ff.
de re judic.* Quæ quidem omnia cum ita ſint, cer-
tum eſt Reum non ſolum hanc priorem exce-
ptionem ſuam non probaſſe, ſed & Actoris in-
tentionem magis per eam confirmaſſe.

Supereſt igitur ut ad exceptionem falſi, (quod
Reus commiſſum eſſe contendit per raſuram in
ſcedulæ ab Actore productæ altera parte, quæ a-
pocham de N. floren. continet) tranſeam, & hanc
quoq; nequaquam probatam eſſe, aut Actori ob-
ſtare aliquot argumentis demonſtrem.

34 Primum itaq; pro † veritate ſcripturæ ſive in-
ſtrumẽti præſumitur, *l. cum precibus, C. de probat.
Bar. in l. quod ſi nepotes, ff. de teſt. tut.* quem refert &
ſequitur Alciat. *conſ. 22. in hac cauſa, lib. 8. tom. 3.*
35 Quò facit quòd † in meliorem partem ſemper
præſumatur, *c. eſtote, de reg. jur. in 6. Alciat. in tract.
præſump. reg. 3. in princ.* Ex quo apparet juris præ-
ſumptionem & hoc caſu pro Actore contra ex-
ceptionem falſi pugnare.

Deinde in aliis omnibus apochis, quæ ante
hãc, de cujus raſura contenditur, Actori ſunt da-
tæ, falſum nulla ratione commiſſum eſſe adeò
verum eſt, ut Reus nihil hujuſmodi probare vel
conatus quidem ſit, cum tamen nequaquam o-
miſſet, ſi hujuſmodi aliquid de Actore potuiſſet
docere. Eadem ratione in nulla earum quæ hanc
apocham ſecutæ ſunt, aut ob raſuram, aut aliam
cauſam vel ſuſpicio aliqua falſi apparet, ſed in iis
36 omnibus quoq; bona fide actum eſt. Jam qualia †
extrema, talia & media eſſe præſumuntur, *c. inter
dilectos, ubi Anton. Butr. Abb. & Felin. de fid. in-
ſtrum. c. accedens, ubi gloſſ. de converſ. conjug. Bald.
& moderni in l. talis ſcriptura. per illum textum, ff.
de leg. 1.* Unde præſumendum eſt, meritò quòd &
in hac apocha N. florenorum optima fide ſit a-
ctum, nec ullum falſum commiſſum.

Atq; hæc quidem præſumptio eò magis hìc
locum habere debet, quòd res ſit modica, cujus
reſpectu raſuram factam Reus contendit. Modi-
37 cum † enim & nihil æquiparãtur, *c. licet cauſam, §.
quanquam, in verb. nulla vel modica. de probat. Jaſ.
in l. ſi is qui pro emptore. col. 2. ff. de uſucap. Idem in l.
ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogunt. Lud. Rom. ſing. 334.
Hodie quidam. Hippol. de Marſil. ſing. 276. parum
& nihil. Bald. in l. ſi quis in hoc genus, in fin. C. de Epi-
ſcop. & cler.* ubi ait † quòd ſtatutũ vel lex puniens 38
offendentem clericum comprehendat ſolum ei
inferentem atrocem injuriam, non autem le-
vem. Hoc dictum Baldi allegat & ponderat Hip-
pol. de Marſil. *in d. ſing. 276. n. 6.* & ibidem addit, ſe
poſſe in hoc propoſito ducenta dicta afferre. Pla-
nè huic æquiparationi modici & nihil in propo-
ſita facti ſpecie eò magis locus eſſe debet, quod
de delicti ſuſpicione removẽda agatur, cum aliâs
† etiam jure præſumptio delicti non facile ad- 39
mittatur, *l. meritò, ff. pro ſoc. Dd. in c. auditis. de præ-
ſumpt. Alciat. in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. n.
1. 2. 3. Facit quod notant Bald. & Jaſ. in l. 1. C. de ſerv.
fugitivis.*

Tertiò ſemper ita interpretatio † alicujus a- 40
ctus fieri debet, ne reddatur eluſorius, ſed ut
quoad eius fieri poteſt, ſuſtineatur. *c. ſi civitas, de
ſentent. excomm. in 6. l. quoties in ſtipulationibus, ff.
de verbor. oblig. Facit l. ubi eſt verborum, ff. de reb.
dub.* Redderetur autem hoc caſu liberatio per a-
pocham (in qua falſum contenditur commiſ-
ſum) facta, prorſus eluſoria, ſi verè falſi crimen
per raſuram in ea patratum eſſe ſtatuatur. Ideo-
que non eſt audiendus Reus, qui exceptionem
falſi urget, & actum liberationis ſemel præſtitæ
eluſorium reddere conatur.

Quartò urget Reus, ut ex Actis liquet, dictam
apocham de N. floren. ad calculum anno 64. fa-
ctũ pertinere, & cum continerentur ea N. floreni
Actorem per raſuram N. florenos detraxiſſe eo a-
nimo, ne animadverteretur eam apocham ad di-
ctum calculum referendam eſſe, & ut eò com-
modius, quod poſt computationem ſolvendum
reſtabat, minueret: Atqui ponderentur ſingulæ
ſummæ ante dictum calculum ſolutæ, & in eo
annotatæ, conferantur item cum iis ſummis apo-
chæ ſuæ, & manifeſtè apparebit nullam ex iis
ſummis N. florenos continere, neq; ullam apo-
cham ante eam computationem datam fuiſſe de
N. florenis. Idq; adeò verum eſt, ut ne quidem
de N. floren. ante dictum calculum aut de ulla a-
lia ſumma aliqua apocha data fuerit.

Quintò per raſuram non ſolum Actor alteri
non præjudicaſſet, ſed & ſibi ipſi nocuiſſet. Nam
per eam effeciſſet, ut ſolvere N. florenos tenere-
tur, qui alloqui propter manifeſtam apocham ab
eo exigi non potuiſſent. Verùm quòd † ſuum ja- 41
ctare, idq; agere quod ſibi noceat, nemo velit, cer-
tiſſima eſt juris præſumptio, *l. Campanus, ff. de op.
lib. l. cum indebito ff. de probat. & l. qua dotis, ubi gl.
& Bart, ff. ſol. matrim.*

Sextò contra id quod à Reo objicitur, Acto-
rem in computatione anni 64. habita ſibi omnes
apochas ad eum pertinentes retinuiſſe, nec ma-
giſtratui tradidiſſe, ponderandum eſt, quòd eæ a-
pochæ fuerint propriè ipſius Actoris, quippe cũ
confeſſionem ſoluti ab eo debiti contineat. Re-
tinens autem † atq; adeò occultans propriũ In- 42
ſtrumentum dolum non committit, nec in falſi
crimen incidit, ut rectè in actis urget advocatus
Actoris, per text. *in l. qui accuſare. C. de edend.* Et
per Bald. Salyc. & Jaſ. *& c. ibidem, cum ſimilibus.*
Quod quidem hoc caſu eò veriùs eſt, quòd re-
tentio apocharum ſit facta præſente magiſtratu,
& publicè. Et ſanè ſi ulla ratione interfuiſſet ma-
giſtra-

Digitized by Google

giſtratus, vel civitatis, ut dictæ apochæ iis tra-
derentur, proculdubio traditionem earum po-
ſtulaſſent. Siquidem de nemine præſumitur,
43 quod jus ſibi competens ſuamq; utilitatem ne-
gligat, *l. cum de indebito, ff. de probat. l. ſi cum au-
rum, ff. de ſolut. gloſſ. Bart. Panormit. Imol. & A-
lex. in l. qua dotis, ff. ſolut. matrim.*
44 Septimò, ut falſi crimen † ab aliquo com-
miſſum eſſe probetur, neceſſe eſt, teſtes ita lo-
quantur, ut neceſſariò de ea re concludant, *Dec.
in l. ſingularia, col. pen. ff. ſi cert. pet. Jaſ. conſil.
52. col. 1. vol. 1. Marc. Jun. conſil. 39. col. 9. volu. 2.
& conſil. 61. col. 1. & ſeq. vol. eod. Alex. conſil. 190.
col. 2. volu. 1. Hippol. in l. 1. §. Divus, col. 5. ff. ad
l. Cornel. de ſicar. Paul. Caſtrenſ. in l. jubemus, C.
de probat.*
In propoſita verò facti ſpecie ex atteſtatio-
nibus abundè liquet, quòd Reus voluerit qui-
dem raſuram ſive falſi crimen per teſtes ali-
quot probare, ſed ut alia omittam, quæ ho-
rum teſtium dictis fidem derogant, nullus ex
iis eſt, qui neceſſariò omninò concludat, raſu-
ram ab Actore factam eſſe: Imò quidam ex iis
de hac re nihil teſtari potuerunt, cum præſertim
apocham ante illud tempus, quo raſuram factam
eſſe Reus contendit, ne viderint quidem un-
quam, unde vel ob hanc ſolam cauſam dici non
poteſt, raſuram ſive falſum per teſtes à Reo pro-
ductos probatam eſſe.
45 Neque verò Actori adverſatur, quod de †
crimine falſi traditur, ſingulare in eo eſſe,
quod ſola ſuſpicio pro veritate habeatur, ſi ci-
viliter falſi nomine agatur, *l. ubi. C. falſ. Ar-
chid. in c. memoriam 19. diſtinct. Bald. in l. ſi
veritas, C. de fideicommiſſ. Joan. de Anan. in rubric.
de crim. falſ. col. ultim. Purpurat. in l. fin col. fin.
C. de tranſact. Bart. in l. ſi quis ex argentariis, §.
fin ff. de edend. Luc. de Penn. in l. vacantia, colu.
2. C. de bon. vacant. lib. 10. Curt. Jun. conſil. 132.
num 10. conſil. 166. num. 6. & conſil. 128. num 17.
poſt Dec. & alios per eum adductos Cravett. conſil.*
46 *134. num. 26. cum ſimil.* Nam ut † hoc jus locum
habeat, neceſſe eſt aliqua ſaltem diffamatio an-
teceſſerit in eo qui falſi arguitur. *Pet. & Cyn. in
d. l. ubi, C. de falſ. quos præter alia allegat & ſequi-
tur Matth. de Afflict. deciſ. 30. in cauſa nobilis, num.
7. Salyc. in d. l. jubemus, C. de probat. Cacheran. de-
ciſ. 16. num. 11.*
Tantum verò abeſt, quòd in Actore ſit ali-
qua diffamatio de crimine falſi, ut omnes penè
teſtes à Reo producti uno ore, contra quàm
Reus probare voluit, teſtentur Actorem proba-
tæ fidei & integræ vitæ hominem eſſe, id quod
ex eo non obſcurè colligitur, quòd conſenſu po-
puli conſulatus officio ſæpè ſit functus. Ad ſcien-
47 dum † verò ſtatum & qualitatem alicujus judi-
cium & opinio populi magnam vim habet, *l. 1. in
verb. circumcolentium, ff. de fluminib. facit quod
not. gloſſ. ord. in l. ubi adhuc, C. de jur. dot. adde Ever-
hard. in loc. legal. c. 7.*
Dixi verò omnes teſtes Rei de probata fide &
integra vita Actoris teſtari, & ſimul adjeci ver-
bum *Penè*, quia ſextus teſtis collega quondam
Rei ad quintum Rei articulum probatorium i-
ta deponit: Er habe wol klage darüber gehört /
vom gemeynen Volck / daß nemblich klagender
B. wie dem fünfften Articul einverleibt / zu ge-
ringe Maß außgeben / vnnd auch wol bißwei-
len duppel angeſchrieben / das er kaum einfachig
außgemeſſen habe / ꝛc. Sed hoc dictum ejus teſtis
† nullam fidem facit, cum in eo hic teſtis ſit ſin- 48
gularis, *Bald. in l. jurisjurandi, de teſtib. & in l. de
quibus, verſic. ſed nunquid teſtis, ff. de legib. Dec.
conſil. 189. Lactatus ſum, num. 9. ubi aſſerit unum
teſtem non ſingularem plus probare, quam multos
ſingulares.*
Deinde teſtibus † aſſerentibus aliquem eſ- 49
ſe bonæ conditionis & exiſtimationis, magis
creditur quàm contrarium deponentibus, quia
ii teſtes qui de bona conditione & exiſtimatio-
ne teſtantur cum ipſa juris præſumptione, *l. fin.
de preſumpt.* qui verò † cum jure communi con- 50
cordant præferuntur aliis, qui ei juri adverſan-
tur, ut not. Innocen. *in c. auditis de preſumpt.* ubi
Abb. eam ſequitur Bald. *in l. ob carmen. §. fin ff.
de teſtib.* Dec. *conſ. 448. nu. 11.* Quare licet tot te-
ſtes de mala exiſtimatione & minus integra vita
Actoris teſtati fuiſſent, quot de probata ejus vi-
tæ innocentia depoſuerunt, tamen illi his poſt-
haberentur.
Quoniam itaq; diffamatio nulla à Reo pro-
bata eſt, non pertinet ad propoſitam facti ſpe-
ciem illud jus, quo falſi ſuſpicio in civilibus ha-
beri dicitur pro veritate, & adhuc verum ma-
net, neceſſe fuiſſe, ut teſtes à Reo producti de
neceſſitate in perſona Actoris concluderent, &
quia illud ab iis factum non eſt, vel hoc ſolo
nomine exceptionem falſi à Reo nequaquam
probatam eſſe.
Octavò, licet detur falſum per raſuram re-
vera commiſſum eſſe in altera parte ejus ſce-
dulæ, qua apocha de N. florenis, qui nunc pe-
tuntur, continetur, non poterit tamen hoc in-
tentioni Actoris obſtare. Nam jam de iſta alte-
ra parte hujus ſcedulæ nulla eſt controverſia,
ſed tantùm de ſolis N. florenis, quos Reo ſolu-
tos eſſe ex alia apocha conſtat, quæ tamen in
eadem ſcedula ſeparatim reperitur. In his N.
florenis vel per raſuram vel alia ratione fal-
ſum commiſſum eſſe, tantum abeſt, ut Reus
probarit, ut ne quidem conatus ſit illud pro-
bare. Ineptiſſimè igitur horum N. florenorum
vel apochæ de iis factæ reſpectu falſi exceptio A-
ctori objicitur. Etenim falſi † crimen in uno ca- 51
pitulo ejuſdem Inſtrumenti patratum non no-
cet in alio capitulo ſeparato, ut not. *in l. ſi ex fal-
ſis, in fin. C. de tranſact.* Dec. *conſil. 317. num. 8.* Di-
cuntur autem † diverſa ſive ſeparata capitula et- 52
iam ea, quæ eodem tempore ſunt facta, quan-
do unum non venit ad determinationem alte-
rius, ſed quodlibet per ſe ſubſiſtit, ſecundum
Bart. *in l. Aurelius, §. idem quærit. ff. de lib. legat.*
Anton. Natt. *conſil. 133. num. 6.* Facit quod notat
Bald. *in l. 2. verſic. quid è contra, C. de re judic.* u-
bi diverſa capitula eſſe ait, quæ ſeparationem
ex factorum diverſitate recipiunt. Ex quo li-
quet verè diverſa & ſeparata eſſe capitula, de
quibus in propoſita facti ſpecie agitur, cùm
non ſolum diverſitatem factorum contineant,
ſed & diverſis apochis quaſi inſtrumentis ſint
diſtincta, denique & diverſo tempore ſint fa-
cta.

Jam ve-

Digitized by Google

Jam verò & illud hîc ponderandum eſt, quòd apocha, in qua raſuram factam eſſe à Reo aſſeritur, poſt alteram apocham Actori de N. florenis litigioſis datam ſit confecta, ut patet ex collatione temporum. Nam eodem quidem anno utraq; eſt facta, ſed hæc 28. Septembr. illa 25. Octobr. Eò igitur abſurdius eſt, ſi quid in illa minus bona fide geſtum eſt, illud ad hanc velle extendere.

53 Neq; obſtat, quòd dici ſolet † de præſenti ad præteritum præſumi, ut quod eſt in præſenti, id credamus etiam fuiſſe tempore præterito, *l. ex perſona, C. de probat. l. 1. §. ſi magiſtratus, ff. de magiſtr. conven. l. ſi qui adulterii, C. de adult.* Nam prærerquàm quòd dicta apocha, in qua raſuram factam eſſe contenditur, non ſit poſtrema, ideoque præſens propriè dici hoc caſu non poſſit, illud etiam certum eſt, quòd ſi prædicta præſumptio hîc admittenda eſſet, ſequeretur eadem ratione in omnibus aliis apochis, quæ ante eam apocham ſcriptæ ſunt, falſum præſumendum eſſe, cum tamen nulla ſit ex iis, quam Reus aut falſi aut alio nomine unquàm improbarit: deinde per ſuprà dictam præſumptionem efficeretur, ut apocha de litigioſis nummis facta nullum ſortire-
54 tur effectum. Atqui non † procedit illa præſumptio, quando actus per eam fit eluſorius, *Bald. in d. l. ex perſona, quem refert Alciat. in tract. præſump. reg. 3. præſumpt. 26.*

55 Deniq; indubitati juris eſt, quòd nulla † præſumptio de præſente in futurum admittatur, ſi id quod præſens eſt, minus verum eſſe doceri poſſit, ſecundum ea quæ tradit Everhard. *in loc. legal. à tempor. ad tempus, verſ. ad hoc tamen.* Hoc verò caſu per ea quæ ſuprà antea dicta ſunt, evidentiſſimè apparet non eſſe verum, quòd falſum in dicta apocha ab Actore ſit commiſſum.

Ex his igitur omnibus ſatis liquet, multis nominibus fruſtrà etiam exceptionem falſi hoc caſu oppoſitam eſſe, & fixum manere, quod ſuprà eſt oſtenſum, optima intentione ab Actore litigioſorum florenorum repetitionem urgeri, nec rectè in priori inſtantia à judicibus eſſe pronunciatum.

Neq; verò contra Actori adverſatur illa juris præſumptio, qua pro ſententia judicis præſumitur, & malam cauſam habuiſſe cenſetur, qui ſemel ſuccubuit. Nam ex iis quæ ſuprà latè deducta ſunt, jam ſatis evidenter liquet, optimam cauſam habuiſſe Actorem, & malè pronunciatum
56 eſſe per judices prioris inſtantiæ. In claris † autem præſumptionibus & conjecturis non eſt locus, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. c. tua, de cohab. cleric. & mul. Port. conſ. 110. nu. 30. Cacheran. deciſ. 71. nu. 30. Faciunt notata per Dd. in c. quoſdam, de præſumpt.* Præterea etiamſi dubia hæc cauſa eſſet, & in claris non verſaremur, tamen hîc ea præſumptio locum minimè haberet, quia hîc appellatum eſt, eaque appellationis cauſa pendet.

57 Non † præſumitur autem pro ſententia judicis nec quoad proceſſum, nec quoad ſententiam appellatione pendente, ſecundum Abbat. & alios Dd. *in c. quoniam contra per illum text. de probat. & c. cum inter. in fi. de re judic.* & eſt ratio, quia
58 † vis & effectus ſententiæ ſuſpenditur per appellationem, *l. 1. in fi. ff. ad Turpill. l. 1. ff. nihil innov.*

Quinetiam illud ſummè hîc ad removendam omnem vim hujus ſententiæ eſt attendendum, quod omninò nulliter eam pronunciatam eſſe, ex ipſis ſententiæ verbis, cum ejuſdem inſtantiæ Actis collatis planum fiat. Sic enim verba habent: Erkennen Burgermeiſter vnnd Schöffen/ daß beklagter P. S. ſeine vorgewandte Exception vorgeſprochenem interlocut nach vermöge der Zeugen auſſage zum Rechten gnugſam deducirt, beybracht vnnd erwieſen habe/ abſolviren jhn der wegen von der klage/mit abtrag/ꝛc. Quibus verbis expreſſè eam ob cauſam Reus abſolvitur, quòd plenè & ſufficienter ſuas exceptiones probavit, cum tamen ex ipſis Actis manifeſtum ſit, non eſſe probatas has exceptiones, imò Reum ne quidem conatum eſſe alteram exceptionem probare, quemadmodum ſuprà eſt oſtenſum, unde falſum eſſe id apparet, in quo ſententia fundatur.

Atqui nulla † eſt ſententia in qua expreſſa 59
ſunt, quæ relata ad acta ſunt falſa, ut not. *in l. 1. §. 1. ff. quæ ſent. ſin. appell.* Abb. & Dd. *in c. inter cæteras, & in c. ſicut. de re judic.* Marant. *de ord. judic. in 2. partis 6 parte, nu. 18.* Sebaſt. Vant. *de nullit. ſentent. ex defect. proceſſ. n. 128. 129. & 130.* Et quod † ſen- 60
tentia lata ex falſa cauſa conſiſtente in facto notorio ipſo jure ſit nulla, probatur per notabilem textum *in d. c. inter cæteras*, quem ponderat ad hanc rem Schurff. *conſ. 93. n. 2. cent. 1.* Acta autem judicii inducunt notorium, *Innoc. in c. ex inſinuatione de appellat. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 458. num. 15. Schurff. d. conſ. 93. nu. 4. Cephal. conſil. 683. num. 36.*

Regnerus Sixtinus J.C. reſpondit.

Consilium IX.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI JURISconſulti, nomine facultatis Juridicæ in Academia Marpurgenſi conſcriptum.

SUMMARIA.

1 *Cauſa matrimonialis cauſa ſtatus eſſe cenſetur.*

2 *Eadem ardua & gravis eſſe dicitur.*

3 *Lege 12. tabularum prohibitum fuit, ne patriciis cum plebeis connubium eſſet.*

4 *Lege Julia prohibitum fuit, ne ſenator ejuſq; liberi libertinam, aut cujus parens artem ludicram exerceret, duceret.*

5 *Liberi quatenus ex conſtitutione Juſtiniani, quæ eſt in l. Imperialis, §. ult. C. de ſecun. nupt. & in Nov. 74. quib. mod. natural. effic. legit. §. ſed & illud, legitimi eſſe cenſeantur, & n. 56.*

6 *Intellectus c. tanta. qui fil. ſint legit. & n. 57.*

7 *Canones non dedignantur ſacras leges imitari, & ſe ad eas accommodare.*

8 *Jus Canonicum quoad ejus fieri poteſt, cum jure civili conciliandum eſt.*

9 *Multi ſunt Dd. tradentes liberos ex matrimonio cum vili perſona contracto procreatos non eſſe legitimos.*

10 *Mulier ignobilis reſpectu viri ſi nobilis ſit, vilis conditionis eſſe cenſetur.*

11 *Duo*

11 *Duo aut plura plus ponderis habent, faciliusq́; aliquid operantur, quàm unum.*

12 *Solitorum omiſſio rem reddit ſuſpectam.*

13 *Naturalis & civilis ratio requirit, ut patris cõſenſus in matrimonio adhibeatur.*

14 *Non deſunt etiam canones, quibus hàc in re jus civile comprobatur.*

15 *Parentes cupiunt liberis quàm optimè cõſultum, nec præſumuntur aliquid velle, quod iis damno vel dedecori eſſet.*

16 *Nobili dedecus eſt ſi cum ignobili ac vilis conditionis fœmina matrimonium contrahit.*

17 *Clerici prohibentur jure Canonico matrimonium contrahere.*

18 *Clerici matrimonium contrahentes ut indigni ab officio removentur.*

19 *Nobilitas ad ſolos legitimos, non verò nothos & naturales tantum tranſit.*

20 *Spurii de honore parentum nihil accipiunt, nec ſunt de ejus familia.*

21 *Liberi etiam illegitimi quibuſdam in locis jure nobilitatis gaudẽt & pro nobilibus habẽtur.*

22 *Non tamen in Germania.*

23 *Nati ex matre ignobili non ſunt nobiles.*

24 *Nobilitas à patre recipit formam, a matre verò naturam.*

25 *Argumentum à contrario ſenſu in jure validum frequens & de mente legis eſſe dicitur.*

26 *Qualis effectus, talis cauſa, atq; hæc non magis per illum, quàm ille per hanc deſignari ſolet.*

27 *Matrimonium cum ancilla contractum ſubſiſtit, filiiq́; inde procreati ſunt legitimi, ſi poſtea manumittatur.*

28 *Idem in matrimonio cum liberta ab aliquo cujuſcunq; dignitatis ſit contracto, filiisq́; inde ſuſceptis obtinet.*

29 *Ancillarum libertarumq́; vilis eſt conditio.*

30 *In matrimonialibus cauſis ſtandum eſt juri Canonico.*

31 *Nobili uxorem vilem ducere de jure Canonico licet, filiiq́; inde nati efficiuntur legitimi.*

32 *Liber homo cum ea quæ in ſervitute eſt matrimonium contrahere poteſt, ex eaq́; filii legitimi procreantur.*

33 *Matrimonium quale eſt, tales etiã ſunt liberi.*

34 *Cauſa arguit effectum.*

35 *Liberi ex matrimonio cum meretrice contracto nati cenſentur legitimi.*

36 *Filii etiam ex viliſſimæ conditionis fœmina nati ex communiori & diverſarum curiarum deciſionibus comprobata Dd ſententia ſiunt legitimi per ſubſequens matrimonium, & n. 59. & n. 60.*

37 *Matrimonia inter nobiles viros & plebejas ac vilis conditionis perſonas contrahi, & liberos inde natos legitimos reputari conſuetudine etiam generali receptum eſt.*

38 *Præſumitur unuſquiſq; ſecundum leges matrimonium contrahere, juriq; communi ſe conformare.*

39 *In dubio credendum eſt quod conſtat eſſe honeſtius.*

40 *Præſumptio ſemper fit in dubio in meliorem partem.*

41 *Liberi in dubio præſumuntur legitimi.*

42 *Etiamſi ſint ex uxore de adulterio cõvicta nati.*

43 *Legitimus præſumitur etiamſi pater materve confiteretur affirmaretq́; filium ex adulterio natum eſſe.*

44 *Præſumitur quod ita ſe res habeat, quemadmodum vulgus de ea ſentit.*

45 *Liberi in nuptiis legitimis non matris ſed patris conditionem ſequuntur.*

46 *Et familiam ſolius patris nõ matris ſequuntur.*

47 *Liberi ex patre nobili nati ſunt nobiles, etiamſi matrem plebejam eſſe conſtet, & n. 50.*

48 *Nobilitas eſt dignitas.*

49 *Matrem natura patrem jus civile demõſtrat.*

51 *Fœmina ignobilis nobilitate viri decoratur.*

52 *Vidua quæ nobili viro nupta fuit pro nobili habetur, iiſdemq́; privilegiis gaudet, quæ marito ob nobilitatem competebant.*

53 *Conſuetudine generali receptum eſt, quod non ſolum fœminæ ignobiles maritorũ nobilium dignitate decorantur, privilegiisq́; eorum gaudeant, ſed & liberi ex tali matrimonio nati verè nobiles ſint.*

54 *In nobilitate conſuetudo eſt attendenda ut nobiles eſſe cenſeantur, qui ex ea tales habentur.*

55 *Lex 12. tabb. & lex Julia de maritandis ordinibus novo jure civili & jure Canonico antiquata ſunt.*

58 *Indiſtinctè & generaliter prolata indiſtinctè & generaliter ſunt exaudienda.*

61 *Præſentia vel conſenſus conſanguineorum non eſt de ſubſtantia matrimonii.*

62 *Matrimonium clandeſtinum non eſt, quod palam & præſentibus teſtibus in facie Eccleſiæ celebratum & confirmatum eſt.*

63 *Conſenſus parentum ex communi Dd ſententia de jure Canonico, non de neceſſitate, ſed de honeſtate in cõtrahendis nuptiis requiritur.*

64 *In matrimonium conſentire pater præſumitur, qui ſciens non contradixit.*

65 *Verba in quolibet actu ſecundum ſubjectam materiam ſunt accipienda.*

66 *Verba cum effectu, & ita, ut aliquid operentur, accipienda ſunt.*

67 *Idq́; ita ſe habet etiamſi eſſent impropriè & contra naturam ſuam accipienda.*

68 *Clericis ſive Eccleſiaſticis perſonis in reformatis Eccleſiis matrimonia contrahere licet.*

69 *Argumentum à contrario ſenſu non valet, quãdo per id inducitur correctio juris cõmunis.*

70 *Talia ſunt ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant & permittunt.*

71 *Antecedens quibus conceditur, iis etiam concedendum conſequens.*

72 *Naturales per ſubſequens matrimonium legitimati ad ſucceſſiones admittuntur.*

73 *Quòd etiam ad naturales ex liberta vel ancilla natos extenditur.*

74 *Inter liberos, qui ex nobili, & eos qui ex ignobili & vilis conditionis fœmina naſcuntur, etiam quoad jus ſucceſſionis nullum eſt diſcrimen.*

75 *Liberi extra matrimonium etiam ex ea, quæ poſtea uxor ducitur, non ſolum legitimantur, ſed & ſuccedunt parentibus.*

76 *Ut filii ex ignobili vilioriſq́; conditionis fœmina nati legitimi & ſucceſſionis capaces ſint, generali conſuetudine receptum eſt.*

77 *Conſuetudo non tantùm allegãda, ſed etiam probanda, cum facti ſit.*
78 *Eſtq́, difficilis probationis.*
79 *Quando de probanda conſuetudine agitur, juramentum in ſupplementum ſemiplenæ probationis non defertur.*
80 *Teſtificatio de proprio facto eam vim habet, ut etiam uni homini de tali facto teſtificanti plena fides adhibeatur.*
81 *Principis aſſertio magni facienda, nec ab ea facilè recedendum eſt.*
82 *Argumentum à contrario ſenſu non valet, quando naturali rationi repugnat.*
83 *A naturali ratione alienum eſt, ut liberi legitimi à ſucceſſione parentum prorſus excludantur, & nu. 104.*
84 *Argumentum à contrario ſenſu non habet locum, quando per id inducta ad certum finem operarentur contrarium.*
85 *Interpretatio in omni actu ſecundum id quòd eſt veriſimilius, facienda eſt.*
86 *Quæ ſpeciali nota & expreſſione digna ſunt, in ſpecie & nominatim exprimi debent.*
87 *Nota ſpeciali digna ſunt, quæ magni ſunt momenti.*
88 *Statutorum & conſuetudinum proprium eſt, ut ſtricte accipiantur.*
89 *Statutorum interpretatio ita facienda eſt, ut fiat ſecundum jus commune, & hoc nomine etiam a proprietate verborum recedatur.*
90 *Verba in dubio accipiuntur contra eum, qui ſe in iis fundat.*
91 *Interpretatio in odioſis actibus ita facienda, ut fiat reſtrictio.*
92 *In dubiis benignior ſenſus eſt præferendus.*
93 *Liberi in allodialibus bonis quoad ſucceſſionem parentum omnibus aliis præferuntur.*
94 *Idem in feudalibus obtinet.*
95 *Caſus jure feudali non deciſus juris communis diſpoſitioni ſubjectus eſt.*
96 *Filiæ a ſucceſſione in bonis feudalibus removentur.*
97 *Filii non item, niſi naturales, vel adoptivi, vel legitimati ſint.*
98 *Jus feudale inter filios æqualium aut inæqualium parentum non diſtinguit.*
99 *Argumentum a contrario ſenſu in jure feudali non habet locum.*
100 *Hoc ita ſe habet ſi per illud argumentum recedatur a jure communi.*
101 *Interpretatio in omni actu fieri debet, ut ad jus commune veniatur, nec ejus correctio aliqua inducatur.*
102 *Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis ſuccedunt.*
103 *Ratio ubi eadem eſt, ibi idem jus obtinet.*
105 *Parentes liberos omninò a ſucceſſione excludere non poſſunt, ſed iis ſaltem legitimam relinquere coguntur.*
106 *Legitima nullo onere gravari poteſt, ſed ſi gravamen adjectum ſit, pro nõ ſcripto habetur.*
107 *Conſuetudine vel ſtatuto legitima prorſus tolli nequit.*
108 *Jus naturale ex parte tolli poteſt, non autem in totum.*
109 *Ex juſta aliqua cauſa legitima liberorum per ſtatutum vel conſuetudinem tolli prorſus poſſe, ſunt qui communiorem eſſe Dd. ſententiam aſſerunt.*
110 *Contraria ſententia, quod nimirum ex juſta cauſa tantùm minui, & nõ prorſus tolli poſſit, eſt plauſibilior & æquior, & ſimiliter à nonnullis communior appellatur, eſtq́, Cameræ Imperialis deciſione approbata.*
111 *Liberi inæqualium parentum ex conſuetudine generali non ſolùm legitimi & nobiles, ſed & ſucceſſionis tam in feudalibus quàm allodialibus cenſentur eſſe capaces.*
112 *Agnatorum ſucceſſio non debetur jure naturali.*
113 *Frater nõ tenetur fratrẽ ulla ex parte inſtituere, nec querela inofficioſi teſtamenti exheredato fratri cõpetit, niſi turpi perſona inſtituta.*
114 *Statutum vel conſuetudo, qua quis cum cauſa ab agnatorum ſucceſſione arcetur, valet.*
115 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*
116 *Civilis ratio civilia jura corrumpere & tollere poteſt.*
117 *Unicuiq́, de jure communi pro ſuo arbitratu bonorum allodialium adminiſtratio cõpetit.*
118 *Idq́, ita ſe habet etiãſi quis rebus ſuis abutatur.*
119 *Quatenus libera adminiſtrandi facultas ſtatuto Epiſcopatus N. in bonis gentilitiis coarctata ſit.*
120 *Bona feudalia neq, per contractus neq, ultimas voluntates alienari poſſunt.*
121 *Ne quidem urgente neceſſitate.*
122 *De feudis ne quidẽ pro anima teſtari quis poteſt.*
123 *Feudum in proximum agnatum, qui aliàs ſucceſſurus erat, rectè alienatur.*
124 *Alienatio in proximum agnatum facta potius feudi conſolidatio & redintegratio, quàm alienatio dici debet.*
125 *Agnatus proximior poteſt prærogativa ſibi competenti renunciare.*
126 *Alienatio fundi in remotiorem agnatum cum proximioris conſenſu facta valet, ſi remotior ſit poſt proximiorem proximus, & n. 128.*
127 *Imò ex quorundam Dd. ſententia, etiamſi non ſit proximus poſt proximiorem.*
129 *Cautela ac clauſula inſolita dolum arguunt.*

ARdua eſt & gravis cõſultatio, quæ de propoſita facti ſpecie & diverſis inde emergẽtibus quæſtionibus per nobilem virum H. T. expetitur. Et quidem prima quæſtio præjudicialis eſt, cum in ea de ipſo ſtatu liberorum ex prædicto H. T. procreatorum quæratur, an videlicet pro legitimis & nobilibus habẽdi ſint? In qua quæſtione ſimul in diſceptationem venit, an matrimonium inter matrem eorum & H. T. ſubſtiterit? quæ diſputatio etiam ad cauſam ſtatus pertinet, cum † & 1
cauſa matrimonialis cauſa ſtatus eſſe cenſeatur. *Leoniſſa inter conſil. matrim. conſ. 49. nu. 92.* ut & † 2
gravis & ardua cauſa dicitur, *gl. in c. mulieri. de jurejur. Abb. & Ant. de Butr. in c. ſi pro debilitate, de offic. delegat. Pariſ. conſ. 15. n. 13. lib. 2. Grat. conſ. 2. n. 34. lib. 2. Menoch. conſ. 69. n. 59.*

Occurrunt autẽ in hac quæſtione non pauca, ob quæ reſpondendũ & decidendum eſſe videbatur liberis ex matrimonio per H. T. cõtracto natos illegitimos & ignobiles eſſe. Nam veteri † l. 12. tab. 3
ut à Dionyſio Halicarnaſſeo memoriæ proditum eſt, di-

eſt, disertè cautum fuit, ne patriciis cum plebeis
Romæ connubium eſſet, idq; ab Appio Claudio
Decemviro poſtremis duabus tabulis additum
4 fuit. Similiter l. Julia † de maritand. ordinib. con-
ſtitutum fuit, ne Senator ſenatoriſve filius, ne-
pos vel pronepos duceret libertinam, nec cujus
pater matérve artem ludicram exerceret, *l. lege*
5 *Julia. ff. de rit. nupt.* Et licet Juſtin. † *in l. Imperialis,*
§. ult. C. de nupt. velit liberos legitimos effici &
patri ſuccedere, ſi patritius inierit matrimonium
cum ea, quæ artem ludicram & ſcenicam exer-
cuit, & tandem reſipuit, tamen hoc ita coarctat,
ut ſimul Imperatoris conſenſum de cõtrahendo
tali conjugio requirat, ideoq; ſine tali venia no-
lit matrimonium ſubſiſtere, liberosq; legitimos
fieri. Accedit his conſtitutio ejuſdem Juſtiniani,
quæ extat *in Nov. 74 quib. mod. nat. effic. legit. §. ſed*
& illud, ubi conſtituere videtur tunc demum li-
beros effici legitimos, ſi mater conjugio, ex quo
nati ſunt, digna fuit, idq; ibidem ita notat Angel.
qui per mulierem indignam intelligit eam, quæ
eſt vilis conditionis, vel meretrix, & contrahit
matrimonium cum homine nobili vel opulen-
to, aitq; ſe vidiſſe de facto ſervari quòd hujuſmo-
di liberi ex vilis conditionis fœmina geniti non
fuerint pro legitimis habiti.

6 Etſi verò textus *in* † *c. tanta qui fil. ſint legit.* di-
cat eos etiam, qui ante cõtractum matrimonium
ex aliqua fœmina nati ſunt legitimos fieri, tamen
non meminit ejuſmodi fœminæ, quæ non ſit ma-
trimonio digna, reſtringendusq; videtur is textus
per ſupra citata jura civilia, ut reſpondet Jaſ. *in*
conſ. 234. verſ. tenendo iſtam partem lib. 2. ubi pro
confirmatione ejus dicti addit non eſſe inconve-
niens ut jus Canonicum, quamvis generaliter &
indiſtinctè loquatur, limitetur & reſtringatur per
7 jus civile, quia † canones non dedignantur ſacras
leges imitari, *c. 1. de oper. nov. nunciat. c. ſuper ſpecia-*
8 *lia. de privil.* & opera † danda eſt ut jus Canoni-
cum cum jure civili quoad ejus fieri poteſt, con-
cilietur, *c. cum expediat de elect. in 6.*

9 Complures etiam † præter Angelum ſuprà ci-
tatum reperiuntur juris interpretes, qui in ea
ſunt ſententia, quòd matrimonii tanta ſit vis, ut ſi
abjectæ & vilis conditionis ſit fœmina, cum qua
illud initum eſt, liberi ex ea antea nati legitimi
fiant, *Cæpoll. caut. 250. Cagnol. in l. ſi qua illuſtris.*
num. 5. circ. fin. C. ad SC. Orfician. Martin. Lau-
denſ. in tract. de legit. num. 158. Cephal. conſil. 80.
num. 11. Riminald. inter conſ. matrimon. conſil. 80.
eamq; ſententiam communem eſſe, & nemi-
nem ab ea diſſentire teſtatur Curt. jun. *conſil. 52.*
nu. 2. lib. 1.

Atq; hæc quidem cùm ita ſint liberi in propo-
ſita facti ſpecie eò minus videntur pro legitimis
habendi eſſe, quod varia in eorum matre concur-
10 rant, quæ iis obſtent. Nam ignobilis eſt † & vel eo
nomine reſpectu viri nobilis vilis conditionis eſ-
ſe videtur, *l. 1. C. de natur. liber.* Præterea eſt & ipſa
illegitima, & quidẽ ex presbyteri cõcubina nata,
fuitq; mater ejus ſtuprata, antequam V. G. cõcu-
bina eſſe cœperit. Unde multis nominibus uxor
H. T. vilis & abjecta perſona fuiſſe videtur. Con-
11 ſtat autem duo † vel plura plus ponderis habere,
faciliusq; aliquid operari, quàm unum, *auth. ceſ-*
ſante, C. de legit. hæred. §. ſed hodie, Inſtit. de adopt. c.
non poteſt, de preb. Dd. in l. 1. C. de pact. Gratus conſ.
134. n. 58. lib. 1. Cravet. conſ. 201. n. 18.

Sanè & illud liberos non parum gravare vide-
tur, quòd cum matre ita matrimonium ſit ini-
tum, ut H. T. huic contractui matrimoniali vel
etiam pactis dotalibus nullos alios nobiles, & ne
quidem ſuos agnatos vel cognatos adhibuerit, i-
mò ipſe pater ei negocio non interfuerit, ut ex
pactis dotalibus & eorum ſubſcriptione paro-
chiq; teſtimonio liquet. Omiſit itaq; id quod
paſſim conſuetum eſt fieri, ideoq; † rem ſuſpe- 12
ctam reddidit, & minùs legitimum eſt, quod
per contractum matrimonii eſt geſtum, ſecun-
dum ea, quæ notant gloſſ. & Bart. *in l. 5. quis ſub*
conditione, ff. de condit. Inſtit. Bald. & Jaſ. *in l. te-*
ſtamentum, C. de teſtam. Felin. & Dec. *in c. 2. de*
reſcript. Burſat. *conſil. 193. num. 3.* & Cravett. *conſ.*
97. num. 8.

Et quatenus patris conſenſus non fuit adhibi-
tus, vel hoc ſolo nomine videtur contractus ma-
trimonialis nullus fuiſſe, cum † naturalis & civilis 13
ratio patris conſenſum in matrimoniis requirat.
in pr. Inſt. de nupt. l. 2. ff. de rit. nupt. l. nec filium, C.
eod. Nec deſunt canones † quibus hoc jus civile 14
comprobatur, *c. vidua. in fi. 27. q. 1. c. noſtrates 30. q.*
5. c. non omnis, § paterno 32. q. 2.

De patris verò conſenſu in facto dubitari non
immeritò poſſe vel inde liquet, quòd privatæ il-
læ literæ, quæ V. G. ſcriptæ ſunt, ex quibus H. T.
conſenſum probari poſſe putat, nõ meminerunt
matrimonii, nedum teſtantur patrem conſenti-
re. Et licet poſt ſcriptas literas eidem chartæ adje-
cta ſunt hæc verba: So vele die Echteſchup belan-
gend iſt/ bin ich wol to freden/ vñ iſt my leff/ tamen
nec his quidem verbis ita matrimonii fit men-
tio, ut pater filii ſui meminerit, ideoq; de alio
quoq; matrimonio accipi poſſunt, cum præſer-
tim præſumptio juris obſtet, quò minùs pater
voluerit filium ſuum ignobilem & aliis nomi-
nibus inæqualem ducere. Parentes † enim li- 15
beris cupiunt quàm optimè conſultum, nec
præſumuntur aliquid velle, quod iis damno vel
dedecori eſſe poſſit, *argu. l. iſti quidem. in fin. ff.*
quod metus cauſ. l. in ea, § jus occidendi, ff. de
adult. l. amiciſſimos in princip. ff. de excuſ. tut. l. ſi
furioſi, C. de nupt. Cephal. conſil. 151. num. 4. Cra-
vett. conſil. 665. num. 13. verſic. Rurſus liberis. Bur-
ſat. conſil. 2. nu. 71. lib. 1. Alciat. in reg. 1. præſumpt. 2.
in princ. Dedecus † autem nobili eſt, ſi cum igno- 16
bili ac vilis conditionis fœmina matrimonium
contrahat. *l. 1. C. de natur. liber.*

Quia verò & ipſe H. T. clericus eſt, videtur &
hoc liberis, quò minùs legitimi dicendi ſint, ob-
ſtaculo eſſe, ſi ad jus Canonicum reſpiciatur,
quo † prohibentur Clerici matrimonium con- 17
trahere, *c. ſanè de cler. conjung. c. Diaconus, c. preſ-*
byteris, diſtinct. 27. c. decernimus, & c. ſequent. diſt.
28. c. interdixit. diſtinct. 32. ideoq; ſuis † officiis in- 18
digni eſſe cenſentur, qui contra faciunt, *c. presby-*
teris, d. diſtinct. 28. & c. erubeſcant. d. diſt. 37. Panorm.
in c. 1. de cler. conjung.

Quemadmodum autem pro legitimis non vi-
dentur habendi liberi in propoſita facti ſpe-
cie, ſic & illud ex iis quæ ſuperius adducta ſunt
confici videtur, nobilitate eos indignos eſſe.
Nobilitas † enim tranſit ad legitimos, non et- 19

iam ad

iam ad nothos & naturales tantùm, *Bart. in l. 1. coll. 4. verſ. item pono ex eodem, C. de dignit. lib. 12. Felin. in c. in præſentia, num. 23. verſ. quartò in quantum, de probat. Imol. & Alex. in l. ex facto, §. ſi rogatus, ff. ad Trebell. Tiraquell. poſt alios a ſe adductos in tract. de nobil. c. 15. num. 10. Bald. in l. cum antiquioribus, num. 8. C. de jur. delib. & in l. ex libera, C. de ſuis & legitim.* ubi dicit,
20 quòd ſpurii † nihil ex honore parentum accipiant, nec ſint de familia ejus, additque ita fuiſſe deciſum in quæſtione nobilium de Petra Mala.

21 Non deſunt quidem loca † quibus illegitimi etiam liberi jure nobilitatis gaudent, & pro nobilibus habentur, idq; quoad Franciam teſtatur Tiraquell. *in tractat. de nobilit. cap. 15. num. 25.* ubi ait in Francia obſervari, ut Baſtardi ex nobilibus nati reputentur nobiles, ſintq; immunes à ſubſidiis popularibus, & Angel. *in l. ex facto, §. rogatus, ff. ad Trebell.* aſſerit in Tuſcia Baſtardos eſſe de domo. Eodemq; ſpectat, quod à Bart. proditum eſt *in tract. de inſign. & arm. num. 11.* & à Nicol. de Ubald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 2. num. 52.* ubi addit Florentiæ idem obtinere, de qua ut & de Peruſio hoc teſtatum
22 facit Angel. *in conſil. 30. num. 6.* Verùm † hæc ad Germaniam non poſſunt produci, cùm in hac jus commune receptum ſit, quod adeò notum eſt ut id atteſtetur quoq; homo Italus Nicol. de Ubaldis *ſuprà citato loco.*

Sed & licet legitimi eſſent liberi de quibus in propoſita facti ſpecie agitur, tamen vel hoc no-
23 mine non videntur nobiles eſſe, quòd † matrem ignobilem fuiſſe in confeſſo ſit. Videtur enim tam à matre quam à patre deduci debere nobilitas, ut quis nobilis natus eſſe dicatur, quia ut ait Alvarot. *in c. 1. quis dic. Dux, Com. vel March. § ca-*
24 *teri verò, n. 7.* licet participet de utroq;, tamen à † patre recipit formam, à matre autem naturam, ut notatur *in c. ult. 32. q. 2.* ideoq; nobilis non erit niſi utrumq; parentem habeat nobilem.

Adhæc Epiſcopatus N. conſuetudo ab ipſo Epiſcopo & ejus capitulo comprobata refragari videtur, quò minùs liberi H. T. inter nobiles numerati poſſint. Nam ſcripto illo, quo tanquam ſtatuto ejus Epiſcopatus nobilium conſuetudines anno 77. 23. Decemb. ab Epiſcopo & Capitulo confirmatæ continentur, tit. Von Succeſſion vñ Erbnemen / reperiuntur hæc verba: Stirbet auch jemand der von mehr dañ von einer Ehefrawẽ die jhm ebenbürtig ſeind / Kinder nachläſt / ſo erben die Kinder die Vätterlichen Gütter zugleich / aber die Mütterlichen Gütter / verfellet eine jede Fraw oder Mutter auff jhre Kinder allein. Quibus verbis innuitur, ſi vir nobilis ex duabus diverſis uxoribus liberos ſuſceperit, ita demum hos liberos ad ſucceſſionem admitti, ſi utraq; fuerit nobilis. Ergò ſi altera fuerit ignobilis, excludi videntur illi, qui ex ea procreati ſunt,
25 argumento ducto à contrario ſenſu, quæ † argumentatio in jure ſubſiſtit, *l. 1. §. hujus rei, ff. de offic. ejus cui mandat. l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtam. c. cum virum. de regular.* Quod adeò verum eſt, ut hæc argumentatio dicatur fortiſſima frequens & utiliſſima *Nicol. Everbard. in loc. legal. a contrario ſenſu, num. 1. & num. 2.* addit hoc argumentum eſſe de mente legis, & hanc mentem ob oculos ponere.

Quòd ſi verò illi liberi, qui ex ignobili gignuntur, eo jure, quod ex nobili prognatis competit, non fruantur, conſequitur eos non eſſe nobiles, Qualis † enim effectus, talis cauſa eſt, 26
atq; hoc non minus per illum, quàm ille per hanc deſignari ſolet, *l. debitor, ff. ad Trebell. l. rem non novam, in fin. C. de judic. In proœm. Inſtit. §. quorum utramq. Nicol. Everbard. prolixè in loc. legal. ab effect.* ubi latè & *num. 1.* ait, argumentum ab effectu eſſe frequens, forte, & multum efficax, nullamq; probationem eſſe efficaciorem.

Verùm his & ſimilibus non refragantibus nos liberos ex H. T. ejusq; uxore genitos & legitimos & nobiles eſſe cenſemus. Nam ut primùm legitimos eos eſſe oſtendamus, Juſtinian. *Novell. 18. de trient. & ſemiſſ. §. ultim.* conſti-
tuit, † matrimonium etiam cum ancilla con- 27
tractum ſubſiſtere, & liberos inde procreatos legitimos eſſe, ſi poſtea manumittatur. Idem cautum eſt *in Novell. 78. ut liberi de cætero, §. & ita rebus.* Similiter à Juſtin. *in d. §. ultim. & in d. Novell. 78. § ſi quis autem libertam.* permittitur, ut quis libertam ſuam uxorem ducat, & liberi efficiantur legitimi, additurq; *in d. §. ſi quis autem*, hoc † in quolibet cum liberta ma- 28
trimonium contrahente, cujuſcunq; dignitatis ſit, locum habere. Atqui ancillarum † & liber- 29
tarum conditionem vilem eſſe planum fit, *ex l. humilem, C. de inceſtis nupt. l. 1. C. de natur. liber.*

Porrò conſtat in matrimonialibus † cauſis 30
jus Canonicum magis attendi, quàm jus civile, *c. ult. de ſec. nupt. c. euphemium, in fin. 2. qu. 2. c. 1. de conſang. & affin.* (ubi hoc nomine exigitur, ut judices cauſarum matrimonialium ſtatuta Canonum non ignorent) *Panorm. & communiter Dd. in c. Eccleſia S. Mariæ, de conſtit. Boer. deciſ. 248. n. 16. & Gail. 141. n. 5. lib. 2.* Quare etiamſi jure civili vel dubium eſſet, an cum nobili aut alia vilis conditionis fœmina à ignobili viro matrimonium contrahi poſſet, vel etiam pro certo haberetur, hujuſmodi matrimonium prohibitum eſſe, tamen ad jus Canonicum reſpiciendum eſſet, & ſufficere hoc jure tale matrimonium non eſſe interdictum.

Quòd autem hoc jure † nobili viro liceat du- 31
cere quamlibet vilem uxorem, & filii inde nati legitimi ſint, probatur textu *in c. recurrat. 32. qu. 4.* ubi adducitur illud *Geneſ. cap. 21.* quòd filii Jacobi ſuſcepti ex ancilla poſſederint regnum & terram promiſſionis, idque gloſſa *in c. non omnis, in verb. conſtituente 32. qu. 2.* ideò contigiſſe annotat, quòd Jacobus matrimonium cum ancilla contraxerit.

Cui accedit textus *in c. 2. & ult. de conjug. ſervor.* ubi ab homine † libero cum ea, quæ in ſer- 32
vitute eſt, juſtum & legitimum contrahitur matrimonium. Ex quo conſequitur, & liberos inde natos legitimos eſſe. Quales † enim nuptiæ, 33
tales liberi ſunt. *Nov. 34. quib. mod. nat. efficiunt. legit. §. quoniam, verſ. ſit autem & ſoboles.* cum
cauſa † effectum arguat, *l. 4. ff. de juſtit. & jur.* 34
Atque hoc jure † ex meretrice etiam cum qua 35
matri-

matrimonium contractum eſt, ſuſcepti liberi
pro legitimis habendi ſunt, cum cuilibet mere-
tricem liceat uxorem ducere, *c. integritas, §. ult. &
c. ſeq. 32. q. 1. c. inter opera de ſponſal.*

36 Sunt etiam quamplurimi † interpretes in ea
ſententia, quòd ex ea quæ viliſſimæ conditionis
eſt nati legitimi ſint, etiamſi ante matrimonium
cum ea contractum ex ea ſint procreati. Ita enim
ſentiunt præter alios Joan. Brunell. *in tract. de
ſponſal. & matrim. concluſ. 2. nu. 36.* Lup. *in repeti-
tion. c. per veſtras, §. 21. n. 8. de donat. int. vir. & uxor.*
Emanuel à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm,
par. 1. nu. 98. ff. de lib. & poſth.* Palæot. *in tract. de
noth. ſpuriiſq; filiis c. 12 nu. 7.* Didac. Covarr. *in Epit.
de ſponſal. part. 2. c. 8. §. 2. n. 9.* Cacher. *deciſ. 154. n. 5.
6. & ſeqq.* Jaſ. *conſ. 234. verſ. præmiſſis non obſtanti-
bus lib. 2.* Natt. *conſ. 473. n. 38.* Franciſc. Burſat. *conſ.
10. n. 9.* ubi aſſerit filios quoſcunq;, & quidem et-
iam ſpurios, ex matrimonio cum matre eorum
contracto legitimos fieri, licet ipſorum pater no-
biliſſimus eſſet, mater verò viliſſima & conditio-
nis humilis, eamq; ſententiam communem eſſe
ait, ut & Geil. *obſ. 141. nu. 4. lib. 2.* Eandem multò
communiorem & receptiorem eſſe quàm con-
trariam atteſtatur Joan. Fichard. *in addit. ad com-
mun. opin.* Villalob. *in lit. A. 1. nu 17 verſ. contrariam
verò.* & Burſat. *jam citato loco* aſſerit ſecundum i-
ſtam receptiorem ſententiam à Rot. Romana
judicatum eſſe. Et quòd Senatus etiam Pedemō-
tanus hanc ſententiam judicando amplexus ſit,
teſtatur ejus Senatus præſes Cacheranus *d. deciſ.
154. nu. 13.* quem etiam ita affirmantem allegat
Burſat. *jam citato loc.* Idem aſſerit Menoch. *conſil.
18. nu. 14. & 19. 20. 21.* ubi addit Socin. juniorem,
in conſ. 52. n. 2. lib. 1. inconſideratè loqui, dum di-
cit, Angelum contra ſentientem non habere
contradictorem.

Si igitur ii, qui ex viliſſima fœmina & nobili
viro ante contractum cum ea matrimonium na-
ti ſunt, legitimi reputantur, multò profectò ma-
gis dicendum eſt, liberos non ex concubinatu
vel alio coitu extra matrimonium, ſed ex ipſo cō-
jugio procreatos legitimos eſſe, etiamſi mater
viliſſima extiterit. Hic verò ſumus in ea facti ſpe-
cie, ubi cum matre matrimonium contractum
eſt, & liberi ex eo matrimonio procreati ſunt, nec
ullus illicitus concubitus hoc matrimonium an-
teceſſit.

Sed & eò certiùs eſt hos liberos legitimos eſſe,
37 quòd generali † etiam conſuetudine hoc jus re-
ceptum ſit, ut matrimonia inter nobiles viros &
plebejos ac vilis conditionis perſonas contrahā-
tur, & liberi inde nati legitimi reputentur, quam
conſuetudinem Sylvan. *conſ. 3. n. 43. verſ. præterea*
allegat etiam de iis liberis qui ante matrimo-
nium concepti ſunt.

Imò etiamſi in dubio caſu eſſemus, tamen li-
38 beri pro legitimis eſſent habendi: unuſquiſq; † e-
nim præſumitur ſecundum leges cōtrahere ma-
trimonium, & ſe juri communi conformare, *l. ſe
niſi, & ibi glo. ff. de jur. dot. l. curatores, §. fin. ff. de ad-
miniſtr. rer. ad civit. pertin. Caſtrenſ. conſ. 371. viſo
puncto ſupra ſcripto. coll. 2. poſt med. vol. 2. Philip.
Port. conſ. 2. n. 32. Cravett. conſ. 77. nu. 9.* & in dubio
39 ſemper † credendum eſt, quod honeſtius eſſe cō-
ſtat. *Bart. in l. non ſolum, §. ſed ut, ff. de oper. novi nun-
ciat. Paleot. de nothis ſpuriiſq; fil. c. 20. num 3. & 4.
Pariſ. conſ. 10. nu. 5. vol. 2.* cum ſemper † in dubio 40
præſumptio fieri debeat in meliorem partem, *l.
ſemper in dubiis, & l. rapienda, ff. de reg. jur. l. pen. ff.
de pœn. c. ult. de præſumpt.*

Et in ſpecie de liberis, † quòd in dubio legiti- 41
mi eſſe præſumantur, probatur *ex l. ſi vicinis, ubi
Bald. C. de nupt.* & ita tradunt Palæot. *in tract. de
noth. ſpuriiſq; fil. c. 20. n. 4.* Menoch. *conſ. 1. nu. 183.*
idq; adeò verum eſt, ut etiamſi † uxor ſit de adul- 42
terio convicta, tamen filius inde natus præſuma-
tur legitimus, & ex marito potius quàm ex adul-
tero natus. *Paleot. d. c. 20. cap. 4. Panormit. & Fe-
lin. in c. per tuas. de probat. Pariſ. conſ. 10. nu. 4. lib. 2.
Gail. lib. 2. obſ. 97. n. 7.* ubi ex Gozadino *in conſ. 13.
nu. 5.* addit, ſi maritus uxorem abſq; judicio Ec-
cleſiæ dimiſerit, illaq; in lupanari poſtea extite-
rit, quòd filius ex ea debito tempore natus præ-
ſumatur legitimus eſſe.

Quinetiam licet mater † vel pater confitere- 43
tur & affirmaret, filium non ex matrimonio, ſed
ex adulterio natum eſſe, tamen hæc confeſſio &
aſſertio non eſſet obſtaculo, quò minùs hic filius
legitimus præſumeretur, ut quem nuptiæ demō-
ſtrant, ut notant Cyn. Salycet. & alii Dd. *in d. l. ſi
vicinis.* Panormit. & alii Dd. *in d. c. per tuas.* Anton.
de Butr. & alii Dd. *in c. officii, de pœnit. & remiſſ.* Ja-
cob. de S. Georgio *in l. 1. ff. de probat.* Nicol. Boër.
deciſ. 249. Mulieri aſſerenti n. 6. Atq; hanc ſenten-
tiam communem dicunt Ferdinand. Vaſq. *illuſtr.
qu. c. 48. n. 33.* Geil. *d. obſ. 97. n. 8.*

Accedit his omnibus, quòd ſecundum ea quæ
in facto nobis proponuntur, H. T. integros no-
vendecim annos in matrimonio cum uxore ſua
vixerit, & hęc conjunctio prò juſto matrimonio,
& liberi ejus inde procreati pro legitimis com-
muni hominum opinione habiti ſint. De ſtatu
autem & qualitate alicujus rei tātum valet com-
munis vulgi opinio, ut res † ita ſe habere præſu- 44
matur, quemadmodum vulgus de ea ſentit, *arg. l.
1. in verb. circumcolentium, ff. de fluminibus, facit
gloſſ. ordinaria in l. ubi adhuc, C. de jur. dot. ubi &
Bald in col. 8. verſ. quærit hic gloſſa. Everhard. in lo.
legal. de vulg. opin.*

Jam ut ad alterū hujus quæſtionis caput, quod
de nobilitate eſt, accedamus, conſtat in nuptiis † 45
legitimis liberos non matris ſed patris conditio-
nem ſequi, *l. cum legitimæ, ff. de ſtat. hom. l. liberos,
ff. de Senator.* Similiter † patris non matris fami- 46
liam ſequi dicuntur, *l. familiæ appellatione, §. 1. ff. de
verb. ſignif.*

Ex quo conſequitur, ex patre † nobili natos & 47
ipſos eſſe nobiles, pro iiſq; habendos, qui ex ea-
dem nobili ſint familia, etiamſi matrem plebe-
jam fuiſſe conſtet. Facit huc & illud, quòd nobi-
litas † dignitas ſit, Bart. *in l. 1. nu. 46. C. de dignit. lib.* 48
12. quem allegat & ſequitur Cacher. *deciſ. 100. nu.
47.* Idem tradit Mantua *in Dialog. hiſtorologicis
claſſ. 5. c. 95. n. 3.* & Guido Papa *deciſ. 90.* Dignitates
verò ex jure civili pendent. Atqui matrem † na- 49
tura demonſtrat, patrem jus civile, *l. lex naturæ, &
l. cum legitimæ, ff. de ſtat. hom. l. quia ſemper, ff. de in
jus vocand.*

Et in ſpecie † quòd nobilitas non à matre ſed 50
à patre deducatur, & liberi nobiles naſcantur ob
patrem nobilem, etiamſi mater ſit ignobilis, tra-

Digitized by Google

dunt Lupus *ad rubric. de donat. int. vir. & uxor. §. 32. n. 1.* Alciat. *in d. l. familia, §. 1. nu. 6. ff. de verbor. ſignif.* Franciſc. Purpurat. *in l. Imperium, collat. 3. limit. 3. ff. de juris.* & Felin. *in c. novit ille, nu. 2.* ubi & complures alios pro hac ſententia adducit. Quibus accedit Tiraq. *de nobil. c. 17. num. 20.* Atq; huc ſpectat, quod à Livio *lib. 4. Decad. 1.* memoriæ proditum eſt de lege anno 310. ab urbe condita à tribuno plebis rogata. Hac enim lege cautum fuiſſe refert, quòd inter plebejos & patritios matrimonia eſſe poſſent, ita tamen ut patris ſolius conditionem ſequerentur liberi, & per eum plebeis adſcriberentur, ſi eſſet plebejus, aut patriciis, tanquam nobilibus, ſi eſſet patricius.

Adeò verò certum eſt liberos, qui ex nobili viro & fœmina ignobili matrimonio ei ſociata na-
51 ſcuntur, nobiles eſſe, ut hæc † ipſa fœmina ſtatim
poſt contractum matrimonium nobilitate viri decoretur, *l. ult. C. de incol. lib. 10.* ubi Imperatores, mulieres, inquiunt, honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus, quod iiſdem verbis repetitur *in l. mulieres, C. de dignit. lib. 12.* Eodem ſpectat textus *in l. cum te. & l. ult. C. de nupt. & l. fœminæ, ff. de ſenat.* ubi *in princ.* Ulpianus, Fœminæ, inquit, nuptæ clariſſimis perſonis, clariſſimarum perſonarum appellatione continentur, *& in §. 1. ibidem* ait, fœminis dignitatem clariſſimam maritos tribuere.

Atq; hoc quidem adeò juris rationi conſo-
52 num eſt, ut amiſſo † etiam viro, & in ipſo viduo
ſtatu fœmina ignobilis, quæ nobili viro nupta fuit, pro nobili habeatur, iiſdem privilegiis gaudeat, quæ marito ob nobilitatem competebant, *d. l. fœminæ, §. 1. & l. filii, §. 1. ff. ad municip. & d. l. mulieres, & l. ult. C. de incol. lib. 10.*

Accedit his quæ de nobilitate hactenus ex ju-
53 re communi adducta ſunt, generalis † conſue-
tudo, qua non ſolùm fœminæ ignobiles maritorum ſuorum nobilium dignitate & ſplendore decorantur, privilegiiſq; eorum gaudeant, ſed & liberi ex hujuſmodi matrimonio progna-
54 ti veri nobiles ſint. In nobilitate † autem con-
ſuetudo locorum etiam attendenda eſt, & nobiles eſſe cenſendi ſunt, qui ex conſuetudine pro nobilibus habentur, *Bart. in l. 1. C. de dignit. lib. 12. Caſtrenſ. conſil. 66. dubia ſupraſcripta. in 3. dubio, lib. 1. Guid. Papa quæſt. 88. verſic. pro hoc facit. Cravett. conſil. 489. nu. 7. conſil. 757. num. 1.* ubi *nu. 3.* ait ex populi æſtimatione induci conſuetudinem, quod ſimiliter reſpondit *conſ. 616. n. 20. & conſ. 932. n. 1.*

Quæ quidem omnia cum ita ſe habeant, non adeverſantur dubitandi rationes ſuperius alla-
55 tæ. Nam quod ex † lege 12. tabb. & lege Ju-
lia de maritandis ordinibus adductum eſt, jure noviſſimo civili & quidem etiam Canonico antiquatum eſt, ut ſuperius eſt oſtenſum. Imò à leg. 12. tabb. fuit etiam per antiquam aliam legem receſſum, qua rogare tribuno plebis anno 310. ab urbe condita permiſſum fuit, ut patricii cum plebeis matrimonia contraherent, & patricio patre nati patricii reputarentur, ut ſimiliter ex Livio ſuprà dictum eſt.

56 Nihilo plus negotii † facit quod *ex Novell. 74 quib. mod. natur. effic. legit. §. ſed & aliud.* & Angelo de ea quæ matrimonio non eſt digna ſuperius adductum eſt: quia nec Angeli vera eſt ſententia, & Juſtinian. potius loquitur eo loco de patre recuſante matrimonium contrahere cum ea quæ inhoneſta eſt, & thorum violavit, idq; colligitur vel ex illis ſolis verbis, neque dignam exiſtimavit, ut reſpondet Emanuel à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, part. 1. num. 104. verſic. deniq, ff. de lib. & poſthum.* & Menoch. *conſil. 18. num. 19.* ubi & alia ad refutationem hujus objectionis ſpectantia adfert. Et ſanè quod Juſtin. cùm vilem etiam fœminam velit uxorem duci poſſe ab homine nobili, non ſolum *ex Novell. 18. de trient. & ſemiſſ. §. ultim.* ſed & cumprimis *ex Nov. 78. ut liberti de cetero. §. ſi quis autem libertam, & §. & ita rebus, quæ Nov. recentior eſt d. Novell. 74.* Et ut eſſet res diſputabilis & dubia, tamen vel ob ſolum jus Canonicum, quod in matrimonialibus cauſis ſequimur (ut ſuprà dictum eſt) id negari non poſſet, rem eſſe certam.

Neque obſtat, quòd † videatur textus *in* 57
c. tanta. qui fil. ſint legitimi. dum ſimpliciter loquitur, reſtringi per ſupra citatum jus civile, quod eſt *in d. §. ſed & illud.* ſecundum reſponſum Jaſonis *in conſil. 234. verſic. tenendo ipſam partem, lib. 2.* quia id primum corruit per ea, quæ jam dicta ſunt de ſenſu *d. §. ſed & aliud.* Dein-
de conſtat † & ea quæ indiſtinctè proferuntur 58
generaliter & ſine diſtinctione eſſe exaudienda, *l. de pretio, ff. de public. in rem act. l. 1. §. & generaliter, de legat. præſtand. l. 1. §. ait ergò, ff. quæ in fraud. credit. & l. Julian. ff. de leg. 2.* Unde ex hoc ipſo textu *in d. c. tanta.* convincitur liberos legitimos eſſe, ſive ex nobili ſive ex ignobili & vilis conditionis fœmina naſcantur. Idq; eò verius eſt, quòd & aliis juris Canonici textus ſuprà in decidendi rationibus citatis, conſentaneum ſit.

Non refragantur etiam authoritates Dd. qui exiſtimant, liberos ex fœmina abjecta & vilis conditionis natos per ſubſequens matrimo-
nium non legitimari, quia contraria † ſenten- 59
tia ob textus rationeſq; juris ſanior eſt, & frequentioribus interpretum calculis recepta, graviſſimatumque curiarum deciſionibus comprobata, ut ex iis quæ ſuprà adducta ſunt, eluceſcit.

Præterea etiamſi hæc ita ſe non haberent, tamen iſtæ Dd. authoritates, ſecundum ea quæ in hac facti ſpecie proponuntur, liberis, quò minus legitimi dici poſſint, vel hoc nomine non obſtarent, quod ex ipſo matrimonio ſint procreati, & illi Dd. loquantur de liberis ante matrimonium natis.

Æquè non adverſatur, quod non ſolum ignobilis fuerit mater liberorum de quibus hic agitur, ſed & nonnulla alia in ea concurrerint, ob quæ vilis videatur fuiſſe conditionis, quia nullibi reperitur nominatim cautum, quòd cum ea, quæ naturalis eſt, vel ex preſbytero nata, vel cujus mater aliquando ſtuprata fuit, ma-
trimonium iniri non poſſit. Deinde † ſecun- 60
dum ea quæ in decidendi rationibus adducta ſunt, receptior & verior eſt ſententia, quòd cum viliſſima etiam fœmina conſiſtat matrimonium, & ex

& ex ea geniti legitimi fiant, etiamſi ante hujuſmodi matrimonium ſint procreati. Ex quo conficitur, liberos hoc caſu, ubi ex ipſo matrimonio nati ſunt, nec mater viliſſima perſona dici poteſt, legitimos eſſe.

Non poteſt etiam liberis præjudicium parere, quòd contractui matrimoniali non fuerint ab H. T. adhibiti conſanguinei vel alii nobiles; ſiqui-
61 dem horum † præſentia vel conſenſus non eſt de ſubſtantia matrimonii, nec poteſt minus legitimum dici matrimonium quod ſine præſentia cõſanguineorum contractum eſt, *l. 1. & l. in copulan-*
62 *dis, C. de nupt.* cùm præſertim † clandeſtinum dici non poſſit, ubi, ut hoc caſu, palàm & præſentibus teſtibus in facie Eccleſiæ matrimonii contractum eſſe celebratum ac confirmatum, ex parochi teſtimonio ſcriptis comprehenſo, & pactis dotalibus manifeſtum evadit, *c. 1. & c. 2. de clandeſtin. deſponſ. c. fin. eod. c. 1. 3. qu. 1.*

De defectu conſenſus paterni nihil quoq; obtendi poteſt. Nam ut taceamus, quod de jure Ca-
63 nonico † conſenſum ejuſmodi non de neceſſitate ſed de honeſtate requiri communis ſit Dd. ſentẽtia, teſte Coſter. *in Epit. 4. decretal. par. 2. c. 3. §. 8. n.*
64 *3.* Conſentire † pater præſumitur, qui ſciens non contradixit, *l. in ſponſalibus. §. 1. ff. de ſponſal. l. ſi ut proponis, 5. C. de nupt.* idq; arguunt abundè literæ V. G. ab eo ſcriptæ: Nam in iis verbis quæ circa ſubſcriptionẽ collocantur, matrimonii diſertè fit mentio, & aſſerit pater ſe eo eſſe contẽtum. Neq; adverſatur quòd filii ſui in iis verbis nõ meminerit, quia ipſæ literæ de filio & bonis ei à patre donatis ſcriptæ ſunt, ideoq; ſecundum hanc ſubjectam materiam accipiendũ eſt, quod poſt Datum
65 harum literarum ſubdit. In quolibet † enim actu verba accipienda ſecundum ſubjectã materiam, *l. ſi uno, ff. locat. l. inſulam, ff. de præſcr. verb. Nicol. Everard. in loc. legal. à ſubjecta materia. Ruin. conſ. 8. n. 11. lib. 5. Rolan. a Valle conſ. 61. n. 56. lib. 2.* ubi oſtendit, verba quantumcunq; præciſa ſecundum ſubjectam materiam accipienda eſſe.

66 Præterea verba † cum effectu & ita accipienda ſunt, ut aliquid operentur, *l. ſi quando. in pr. ff. de legat. 1. Joa. Crot. in l. re conjuncti, n. 178. ff. de leg. 3. & conſ. 264. n. 20. lib. 1. Joan. Cephal. conſ. 369. n. 64. li.*
67 *3.* ubi dicit hoc † adeò verum eſſe, ut impropriè & contra ſuam naturam hoc nomine ſint accipienda. Id quod etiam oſtendit Gratus *conſ. 94. nu. 33. lib. 2.* Nihil autem operarentur illa patris verba, ſi, quod de matrimonio protulit, non intelligerentur de matrimonio filii.

Quod objectũ eſt de H. T. clericatu, quaſi matrimonium ideò cum eo contrahi non potuerit,
68 id vel inde refutatur, quòd † reformata ſit Eccleſia in Epiſcopatu T. & ibi clericis ſive Eccleſiaſticis perſonis permiſſum ſit contrahere matrimoniũ: Idq; in pluribus aliis reformatis Imperii Diœceſibus receptum, & Auguſtanæ confeſſioni conſentaneum eſt, quam Imperii conſtitutione admiſſam eſſe notiſſimum eſt.

Non adverſatur etiam liberis quoad nobilitatem, quod ad nothos & naturales ea nõ tranſeat; quia verè legitimos eſſe hos liberos, & ea in re nihil obſtare quod inter dubitandi rationes allatum eſt, abundè jam edoctum eſt.

Similiter nec illud obſtat, quod Alvarot. *in c. 1. §. cæteri verò, n. 7. quis dic. Dux, Com. vel March.* ait, liberos formam à patre, à matre verò naturam accipere. Inde enim non hoc conficitur quòd ab utroq; parente, ſed potiùs illud, quòd à ſolo patre nobilitas deducatur, ut luculenter oſtendit Tiraquell. *de nobil. c. 17. n. 20.* præter quem & alii Dd. ſuprà de hac re adducti ſunt.

Poſtremò nec illud contra liberos quoad nobilitatem obtendi poteſt, quod de æqualibus cõjugibus in ſtatuto N. quo conſuetudines Epiſcopatus N. confirmatæ ſunt, per verba ſuprà adducta cautum eſt. Nam etiamſi videatur argumento ducto à contrario ſenſu effici, ut ex nobili patre & ignobili matre non ſint pro nobilibus habendi, tamen contrà expendendum eſt, quod hoc ipſum repugnaret juri communi, quo ex nobili patre per legitimas nuptias nobilis eſſe cẽſetur, ut in decidendi rationibus demonſtratũ eſt. Ar-
gumentum † autem à contrario ſenſu non valet, 69
quando per id inducitur correctio juris communis, *gloſſ. in c. ſignificaſti. de for. compet. & in clemen. 1. in verb. obſervare, de ſentent. excommunic. Cacheran. deciſ. 15. n. 3. Nicol. Everard. in loc. legal. a contrario ſenſu, nu. 4. Cravet. conſ. 201. nu. 13. Gozadin. conſ. 37. n. 5. & 8.*

SECUNDÆ QUÆSTIONIS *reſolutio.*

IN ſecunda quæſtione de ſucceſſione ab inteſtato quæritur, & quidem quoad allodialia, utrum videlicet ea ſucceſſio ſolis liberis ex H. T. natis debeatur, ſive patris ſive patrui K à T. hæreditas ſpectetur, an verò iis præferendi ſint agnati patris & patrui?

Quandoquidem verò in prima quæſtione demonſtratum eſt hos liberos legitimos eſſe, eamq; appellationem mereri, conſequitur inde, iis eandem ſucceſſionem deberi, quæ legitimis liberis
debetur. Talia † enim ſunt ſubjecta, qualia prædi- 70
cata demonſtrant aut permittunt, *l. 3. in prin. ff. de fund. inſtruct. § præterea in fin. Inſt. de inut. ſtip. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus, de interrog. act. Reinerus de Forlivio in l. unica, n. 23. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Everard. in loc. leg. à nomine dign.*
eſſ. &c. nu. 3. & ſeqq. Et quibus † conceditur ante- 71
cedens, iiſdem etiam concedendum eſt conſequens, *l. 2. ubi Dd. ff. de juriſd. l. 1. §. 1. ff. ſi uſuſfr. pet. l. 2. §. inſpectio, ff. quem. teſtam. aper. c. præterea, de offic. deleg. Joan. Baptiſta in rep. l. omnes populi, nu. 25. ff. de juſt. & jur. Joan. Nicol. in l. generaliter, nu. 52. C. de ſecund. nupt. Nicol. Everard. in loc. legal. à conceſſione antecedentis ad conceſſionem conſequentis, n. 1. & 2.*

Poterunt igitur hi liberi jure communi in omnibus allodialibus ſuccedere tum patri, tum verò etiam patruo ſuo, excludentq; omnes alios tum cognatos, tum verò etiam agnatos.

Atq; hoc quidem eò verius eſt, quod & il † 72
li qui non ex matrimonio, ſed ex concubinatu naſcuntur, & per matrimonium poſtea cum concubina contractum legitimantur, jus ſuorum & legitimorum ita adipiſcantur, ut ad ſucceſſiones etiam admittantur, *§. ult. Inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. def. l. cum quis, & l. nuper, C. de natural. lib. Novell. 12. de inceſt. & nefar. nupt. §. ult.* ubi Juſtin. Venient, inquit, etiam ab inteſtato & ex

Digitized by Google

teſtamento (ſicut & pater & lex permittit) pro-
prii exiſtentes atq; legitimi, alterutriſq; ſucce-
dent. Quid enim aliud decernimus, cùm ſufficiat
legitima & ſuorum appellatio ſub poteſtate eos
oſtendere, & dare etiam contra teſtamẽtum quæ
leges præbent, & omnia habere quæcunq; hu-
73 juſmodi appellationem decent. Hoc † jus idem
Juſtin. voluit in iis etiam liberis locum habere,
qui ex tali concubina nati ſunt, quæ liberta eſt,
vel in ſervitute conſtituta, *Nov. 18. de trient. & ſe-
miſſ. §. ult. & Nov. 78. ut liberi de cætero, &c. §. ſi quis
autem libertam, & § & ita rebus.*
74 Ex quibus liquet inter † liberos, qui ex nobili,
& eos, qui ex ignobili & vilis conditionis fœmi-
na naſcuntur, nullum quoad ſucceſſionis etiam
jus eſſe diſcrimen: atq; hoc juri Canonico quoq;
eſt conſentaneum, *c. 1. qui filii ſint legit. c. recurrat.
32. qu. 4.*
75 Neq; verò aliud dicendum eſt de iis † qui extra
matrimonium nati ſunt ex ea quæ poſtea uxor
ducitur, quàm quod non ſolùm legitimentur, ſed
& ſuccedant parentibus, ut ſentiunt Brunell. *in
tract. de ſponſal. & matrim. concluſ 2. nu 36.* Lup. *in
repetit. c. per veſtras. §. 21. nu. 8. de don. int. vir. & ux.*
Emanuel à Coſta *in l. Gallus, § & quid ſi tantum,
part. 2. nu. 95. ff. de liber. & poſthum.* & alii quos in
prima quæſtione inter decidẽdi rationes citavi-
mus, & receptiori ſententia & à graviſſimis curiis
approbata docere diximus, ex viliſſima etiam fœ-
mina ante matrimonium natos per hoc ipſum
matrimonium poſtea ſecutum legitimos fieri.

Et ſanè cùm hîc verſemur in iis terminis, in
quibus liberi non extra matrimonium ex illicito
aliquo coitu, ſed ex ipſo matrimonio procreati
ſunt, meritò multò magis ea ſententia hoc caſu
ſibi locum vendicat.
76 Conſtat † autem generali etiam conſuetudine
receptum eſſe, ut liberi ex nobili patre & matre
ignobili vilioriſq; conditionis prognati, non ſo-
lum legitimi ſint, ſed & ad ſucceſſiones admittan-
tur, alioſq; agnatos & cognatos excludant.

Et licet in propoſita facti ſpecie agnati con-
ſuetudinem Epiſcopatus N. obtendentes aſſe-
rant eam obſtare liberis, quò minus patri vel pa-
truo ſuccedere poſſint in bonis in eo Epiſcopatu
77 ſitis, tamen non ſatis † eſt allegare hanc conſuetu-
dinem, ſed eſt etiam probanda. Eſt enim quæli-
bet conſuetudo facti, *l. præſcriptione, & ibi gloſ. C.
ſi cont. jus vel utilit. publ. Roland à Valle conſ. 32. nu.
23. & conſ. 53. n. 31. lib. 2. Cravet. conſ. 234. n. 2. Me-
noch. conſ. 8. n. 16.*

Quod quidem adeò verum eſt, ut conſuetu-
78 do † dicatur eſſe difficilis probationis, *gl. in c. fi. &
ibi etiam Roch. Curt. ſect. 8. n. 10. de conſuet. Dec. conſ.
215. n. 2. in fin. & conſ. 538. nu. 8. Roland. à Valle, conſ.
71. nu. 20. lib. 1. & d. conſ. 53. nu. 33. lib. 2. Cravet. conſ.
325. num. 1.*
79 Quò fit ut eo † caſu, quo de probanda aliqua
conſuetudine agitur, juramentum in ſupple-
mẽtum ſemiplenæ probationis deferri nequeat,
*Bald. in l. de quibus. col. penult. verſ. ubi agitur de
probanda, ff. de legib. Dec. conſ. 538. nu. 11. Alex. conſ.
173. col. 2. in fin. lib. 6. Cravet. conſ. 325. n. 1.*

Videtur quidem primo obtutu in propoſita
facti ſpecie illud ſcriptum, quo conſuetudines e-
queſtris ordinis Epiſcopatus N. comprehenſæ
ſunt in iis verbis, quæ ſuprà in prima quæſtione
inter dubitandi rationes adducta ſunt, agnato-
rum aſſertioni de ſpeciali conſuetudine ejus E-
piſcopatus ſuffragari, cum præſertim ipſe totus e-
queſtris ordo de proprio ſuo majorumq; ſuo-
rum facto, quo conſuetudines iſtæ introductæ
ſunt, in hoc ſcripto teſtetur, Princepſq; cum Ca-
pitulo quicquid eo ſcripto continetur expreſsè
comprobârit & confirmârit, & teſtificatio † de 80
proprio facto eam vim obtineat, ut uni etiam
homini de hujuſmodi facto teſtimonium dicen-
ti plena fides tribuatur. *Salyc. in l. ſi quis decurio.
oppoſ. 4. C. ad l. Cornel. de falſ. Joan. Crot. in tract. de
teſtib. par. 6. prin. Petr. de Benintend. in rota Bono-
nienſis deciſionibus concluſ. 62. dubium erat. Tira-
quel. poſt alios multos de retract. conſang. §. 1. glo. 14.
nu. 47.* De eadem ſententia Franciſc. Vivius *in
commun. opin. 394. incip. teſtis unicus, & ſolus,* di-
ſertè ait, quòd eam tanquam in jure veriſſimam
intrepidè judicando & conſulendo ſequeretur.
Atq; hanc ſententiam etiam amplexi ſunt judi-
cãdo Domini Neapolitani Concilii, teſte Matth.
de Afflict. *in deciſ. 369. nu. 6.* Principis † etiam aſ- 81
ſertio magni facienda eſt, & ab ea non facilè eſt
recedendum, *Dec. conſ. 373. nu. 5. & Cacher. deciſ.
88. num. 26.* allegans ad hoc textum in clem. 1. de
prob. efficitq; ejus approbatio, ut approbatum
legis vim habere cenſeatur, *§. ſed & quod principi
placuit. Inſt. de jur. nat. gen. & civ. l. 1. ff. de conſtit.
Princip. c. venerabilem, de elect. c. Apoſtolica. de re
judic. in 6. Clemen. 1. de jurejur.* Quod hîc eò magis
locum habet, quia illi ſcripto expreſsè adjectum
eſt, quòd legis ſive ſtatuti vim obtinere debeat,
quicquid eo continetur.

Sed quemadmodum ex eo ſtatuto in verbis
ſuprà adductis convinci haud poteſt, liberos H.
T. nobiles non eſſe, ut in prima quæſtione edo-
ctum eſt, ſic & ea verba non obſtant his liberis
quò minus patri vel etiam patruo hoc nomine,
quod matrem non habuerint nobilem, ſuccede-
re poſſint. Primùm enim explorati juris eſt, quòd
in iis quibus à jure receditur, & hujus correctio
quædam inducitur, argumentum à contrario
ſenſu non ſoleat admitti, ut in prima quæſtione
eſt oſtenſum.

Deinde non † valet argumentum à contrario 82
ſenſu, quando naturali rationi repugnat, ut o-
ſtendit Nicol. Everhard. *in loc. legal. à contrario
ſenſu, n. 7. verſ. primò enim procedit.*

Atqui in hoc ſtatuto per argumentum ex con-
trario ſenſu efficeretur, ut liberi legitimè nati o-
mninò excluderentur à ſucceſſione parentum,
nec vel minimum conſequerentur, quod † à na- 83
turali ratione alienum eſt *l. ſcripto. in fin. ff. ſi tabul.
teſtam. non ext. l. cum ratio, ff. de bon. damnat. Nov.
1. §. 1. cum ſimilib.*

Tertiò argumentum † à contrario ſenſu nun- 84
quam ſumitur, quando per hujuſmodi argumẽ-
tationem inducta ad certum finem operaretur
contrarium, ut poſt Bald. Alex. Dec. & Aquen-
ſem notat Purpurat. *in l. 1. ff. de offic. ejus cui man-
dat.* quem ita citat & ſequitur Cacheran. *deciſ.
178. nu. 7.* accedunt Cravett. *conſ 39. nu. 8.* & Dec.
conſ. 110. nu. 3. ad hoc allegans textum *in l. legata
inutiliter. de adim. legat. & in c. tranſmiſſa. de verb.
obligat.*

Jam

Digitized by Google

Jam verò ſi hîc argumentum à contrario ſenſu
admitteretur, illud quod ad certum finem diri-
gitur planè contrarium operaretur, ſiquidem id
eo ſtatuto in ſuprà adductis verbis agitur, ut in-
ter liberos diverſorum etiam matrimoniorum
æqualitas ſervetur, per argumentum à contrario
ſenſu id efficeretur, ut illi liberi, qui ex conjugio
cum ignobili fœmina contracto naſcerentur, ad-
eò ab omni æqualitate removerentur, ut nihil o-
mninò conſequerentur.

Quartò non eſt veriſimile, quòd tam breviter
& obſcurè concepta fuiſſent verba ſtatuti de iis
qui ex ignobili uxore naſcuntur, ſi placuiſſet,
eos à ſucceſſione arcendos eſſe, cum præſertim
res ſit maximi momenti, & quatenus aliàs de ex-
cluſione à bonis feudalibus aut gentilitiis agitur,
perſpicuè id explicetur, ut de fœminis in eo ſta-
tuto videre licet.

85 Ita autem in † omni actu interpretationem
fieri oportet, ut ad id quod veriſimilius eſt reſpi-
ciatur, & id actum celebrantibus, & aliquid ſta-
tuentibus placuiſſe dicendum eſt, *l. in obſcuris, ff.
de reg. jur. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 199. n.
10. Anton. Gabriel. concl. 10. tit. de reg. jur. lib. 6. Socin.
in tract. fallentiarum, in reg. 536. incip. verba pro-
pria, verſ. ſeptimò fallit.*

86 Quintò de iis quæ ſpeciali † nota & expreſ-
ſione digna ſunt, expediti juris eſt, quòd ea in
ſpecie & nominatim exprimi debeant, *l. item a-
pud Labeonem, §. ait prætor. ff. de jurejur. l. eos, C.
de aquæduct. lib. 11. Afflict. deciſ. 111. nu. 9. Alexand.
conſil. 104. in fin. lib. 1. Cravet. conſ. 880. nu. 19.* No-
87 ta † verò ſpeciali digna ſunt, quæ magni ſunt mo-
menti, *c. fin. de præbend. c. cum clerici. de verb. ſi-
gnif. Cravett. conſil. 895. num. 21.* Atq; hic de ea
re agitur, quæ maximi momenti eſt, ut modò eſt
dictum.

Sextò, cùm iſtis verbis ſolus ille caſus exprima-
tur, quo liberi diverſorum matrimoniorum con-
currant, ad hunc noſtrum, quo de unius matri-
monii liberis, & non ſolum de patris, ſed etiam
patrui ſucceſſione agitur, eò minùs talia verba
88 produci poſſunt, quòd ſtatutorum, † ut & con-
ſuetudinum proprium ſit, ut ſtrictè accipiantur.
*Pariſ. conſ. 16. nu. 92. & 93. part. 2. Burſat. conſil.
65. num. 13. Ruin. conſ. 129. nu. 2. lib. 2. & Roland.
à Vall. conſ. 62. num. 6. 7. & 8. lib. 3.* ubi oſtendit
ſtatuta ſtrictè eſſe accipienda, & id agendum eſſe,
89 ut eorum † interpretatio fiat ſecundum jus com-
mune, & hoc nomine à proprietate etiam ver-
borum recedatur.

Septimò vel hoc nomine contra agnatos po-
tiùs quàm liberos H. T. interpretatio eorum ver-
borum fieri debeat, quòd agnati ſe in illis fundēt,
liberi verò jure communi nitantur. Nam in du-
90 bio † accipiuntur verba contra eum qui ſuæ in-
tentionis robur in iis collocat. *Joan. Baptiſta in
l. omnes populi, num. 182. ff. de juſt. & jur. Cravett.
ad rubric. ff. de legat. 1. num. 132. Franciſ. Curt.
in l. ſi paciſcenda, num. 5. C. de pact. Ludov. Go-
zadin. conſil. 74. nu. 13. Alex. conſil. 39. nu. 8. lib. 2.
Grat. conſil. 53. nu. 29. lib. 1. Joan. Cephal. conſ. 438.
num. 74.*

Octavò haud obſcuri juris eſt, quòd in odio-
91 ſis † actibus, is ſenſus capi debeat, quo coar-
ctatio & reſtrictio fit, *c. odia, & ibi Dd. de reg.
jur. in 6. Galiaula ad rubric. ff. de verbor. obli-
gat. num. 44.* Quare cum & hic de re admodum
odioſa agatur, quatenus contenditur liberos ex
H. T. natos non eſſe ad ſucceſſionem ipſius pa-
tris admittendos, meritò & hic ſtatuti verba
ſtrictè accipiuntur, nec ad hunc caſum exten-
di poſſunt, cùm hoc benignius ſit, & perce-
lebrata ſit juris regula, ſemper † in dubiis be- 92
nigniorem & æquiorem ſenſum præferendum
eſſe, *l. ſemper in dubiis, & l. rapienda, ff. de
reg. jur.*

Verùm licet hæc ita ſe habeant in iis ſtatu-
ti verbis, de quibus nunc agitur, tamen in his i-
pſis liberis H. T. obſervandum eſt diſcrimen
inter maſculos & fœminas, de quo ſeorſum eo-
dem ſtatuto cavetur. Nam perſpicuis diſertiſ-
que verbis expreſſum eſt, quòd ad fœminas
non ſolùm feudalia, ſed & allodialia gentilitia-
que bona tranſire non debeant, & additum eſt
quantum iis alia ratione in compenſationem e-
jus excluſionis præſtari debeat. Quare hoc i-
pſum & in liberis H. T. obtinebit, ut in bonis
quantumvis allodialibus patris vel patrui, ſi feu-
dalia ſint, filii præferantur filiabus, idq; obſer-
vetur, quod ſtatutum vult iis obſervari, quos
tam ex matre quàm patre nobili procreatos eſ-
ſe conſtat.

TERTIÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

EXPEDITIS iis quæ ad primam & ſecun-
dam quæſtionem ſpectant, promptius fue-
rit reſpondere ad tertiam quæſtionem, in qua
de feudalibus bonis dubitatur, an ad ea et-
iam admittendi ex H. T. & ejus uxore defun-
cta nati.

Quemadmodum autem in allodialibus † bo- 93
nis, quoad parentum ſucceſſionem liberi aliis o-
mnibus præferuntur, *§. inteſtatorum, Inſtit. de
hæred. quæ ab inteſt. deferuntur, §. ſui autem
de hæred. qual. & differ. l. 1. ff. ſi quis ord. in bonor.
poſſeſſ. cum ſimilib.* Sic & † in feudalibus idem ob- 94
tinet, *c. 1. in princip. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. & quia
vidimus, de his qui feud. dar. poſſ. c. 1. in quib. cauſ.
feud. amitt.*

Et licet in nonnullis per jus feudale, quoad
ſucceſſiones etiam derogatum ſit juri communi,
ab eoq; omninò receſſum, tamen illud certum
eſt, quòd caſus † jure feudali non deciſus ſubje- 95
ctus ſit diſpoſitioni juris communis, *c. 1. de feud.
cognit. ubi tradunt etiam gloſſ. & Dd.*

Jam verò jure † feudali filiæ quidem à ſucceſ- 96
ſione removentur in bonis feudalibus, *c. 1. §. &
cautum, qui feud. dar. poſſ. c. 1. §. filia verò, de ſuc-
ceſſ. feud.* Sed ex filiis † ii ſoli excluduntur, qui 97
naturales, vel adoptivi, vel legitimati ſunt, ut
videre eſt *in c. 1. §. adoptivis, & §. naturales, ſi de
feudo def. controv. ſit int. dom. & agnat.* Eorum
verò filiorum, † qui ex legitimo matrimonio 98
inæqualium parentum, cujuſmodi ſunt nobilis
& ignobilis, procreantur, nulla fit mentio, i-
ta ut jure feudali inter filios legitimos nulla ad-
hibeatur diſtinctio. Simpliciter igitur & indi-
ſtinctè prolata, ſimpliciter quoque & indiſtin-
ctè hic accipi debent, ut in reſolutione pri-
mæ quæſtionis dictum eſt: & quia adoptivi
natu-

naturales & legitimati prohibētur in feudis ſuc-
cedere, res quoad alios filios, qui legitimi ſunt, re-
linquitur diſpoſitioni juris communis, & argu-
mento à contrario ſenſu ducto, cenſebuntur hi
filii ad bonorum feudalium ſucceſſionem ad-
mitti, cum hoc argumentum ſit validiſſimum ac
frequens, & dicatur eſſe de mente legis, & hanc
mentem ob oculos ponere, ut ſuprà in reſolutio-
ne primæ quæſtionis oſtenſum eſt.
99 Neq; obſtat quòd hujuſmodi † argumentum
in jure feudali locum habere negetur, *Jaſ. in l. 1.*
n.10. C. de jur. emphyt. Weſemb. conſ. 43 n.120. Alex.
conſ. 25. n.14. Idem tradunt Jacob. de Nigris in l. 1.
ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſd. nu. 52. Curt. de
feud. 1. par. quæſt. 4 princ. Cacheran. deciſ. 77. nu. 19.
Nicol Everhard in loc. legal. à contrario ſenſu, n. 30.
100 quia hoc † ita ſe habet, quando per illud argu-
mentum diſceditur à jure communi, ut notat
Cacheran. *in deciſ. 23 n. 52.* Eoq; ſpectat, quod de
jure communi additur à Nicol. Everhard. *jam ci-*
tato loco. Atqui huic juri communi cōſentaneum
eſſe, ut inter eos qui ex æqualibus & qui ex inæ-
qualibus parentibus nati ſunt, nulla obſervetur
differentia, ſed tam hi quàm illi ad ſucceſſionem
admittantur, abundè in primæ quæſtionis ſolu-
tione demonſtratum eſt.
Præterea ut maximè res de jure feudali dubia
eſſet, tamen in hujuſmodi etiam dubiis terminis
ad jus commune eſſet reſpiciendum. Nam in o-
101 mni † actu interpretationem fieri oportet, ut
quoad ejus fieri poteſt, ad jus commune venia-
tur, & ne ejus correctio aliqua inducatur. *l. quæro,*
§ inter locatorem ff. locati l. quidam cum filium. ff.
de verb. obligat. Dd. in auth. quas actiones, C. de ſa-
croſ. Eccleſ. Menoch de arbitr. judic. quæſt. caſ. 199.
nu. 9. Anton. Anguſol. in conſ. 78. nu. 5. Joan. Crot. in
conſ. 200. n 43. lib. 1.
Eò verò magis in propoſita facti ſpecie liberi
ad ſucceſſionem in feudalibus admittendi ſunt,
quod eos etiam, qui extra matrimonium nati
102 ſunt, & per ſubſequens † matrimonium legiti-
mantur, in feudis ſuccedere, & textum in d. §. na-
turales, de legitimatorum excluſione loquen-
tem, ad ſolos legitimatos per reſcriptum coar-
ctandum eſſe, communis Dd. ſchola doceat, ut
teſtantur Jaſ. *in l. naturaliter, §. cum autem, nu. 12.*
C. de inſtit. & ſubſtit. Afflict. *in d. §. naturales, in 5.*
notab. nu. 6. Bartol. Socin. *conſ. 3. nu. 11. vol. 3.* eamq;
receptiorem & magis communem eſſe aſſerunt
Burſat. *conſ. 10. nu. 26.* Menoch. *conſ. 16. nu. 4.* Myn-
ſing. *obſ. 41. nu. 3. cent. 5.* Gabriel. *commun. concl.*
lib. 6. tit. de legit. concl. 1. n. 22. & ſecundum ea quo-
tidiè conſuli & pronunciari ait Schurff. *conſ. 1. n.*
17. cent. 1. & poſt eum Weſemb. *conſ. 6. nu. 9.* ean-
dem deciſionem Cameræ Imperialis eſſe com-
probatam teſtatur Mynſ. *d. obſ. 41. n. 2.*
Atq; ex his quidem omnibus planum fit, hoc
caſu filios in iis quoq; paternis bonis, quæ feu-
dalia ſunt, perinde ſuccedere poſſe, ac ſi tam ex
matre quàm patre nobili prognati eſſent, licet fi-
liabus hujuſmodi ſucceſſio non debeatur.
Conſequens etiam iis, quę ſuperiùs ſunt addu-
cta, eſt illud, quod ut patri ſic & patruo ſuo tan-
quam agnato in feudalibus bonis ſuccedere illi
filii poſſint. Nam cum ob hanc cauſam, quòd le-
gitimè nati ſint, ad patris ſucceſſionem admit-
tantur, & ea cauſa quoad patruum jus agnationis
pariat, meritò ob eandem cauſam ſuccedent et-
iam patruo, ubi † enim eadem eſt ratio, ibi idem 103
obtinet jus. *l. illud, ff. ad l. Aquil. & l. à Titio, ff. de*
verbor. obligat.
Quæ verò de ſucceſſione patris & patrui ra-
tione conſuetudinis Epiſcopatus N. & ſtatuti il-
lam confirmantis videntur & in hac quæſtione
objici poſſe, ſatis refutata ſunt per ea quæ hujuſ-
modi conſuetudine & ſtatuto allata ſunt in reſo-
lutione ſecundæ quæſtionis.

QUARTÆ QUÆSTIONIS
reſolutio.

SEquitur nunc ut quartam quæſtionem aggre-
diamur. In hac illud in dubium vocatur: ſi in
Epiſcopatu N. conſuetudinem vel ſtatutum eſſe
detur, quo liberi ex nobilis viri & ignobilis vi-
liſq; conditionis uxore nati à ſucceſſione patris
& agnatorum excluduntur, an de jure communi
hæc conſuetudo vel ſtatutum ſubſiſtat, & liberis
in propoſita facti ſpecie præjudicet?
Et quidem quantum ad parentis ſucceſſionem
attinet, liberi ita ſucceſſio deberi cenſetur, ut i-
ipſa naturalis † ratio, tanquam lex quædam tacita 104
iis hæreditatem parentum addicat, quemadmo-
dum ait Paul. JCtus *in l. cum ratio, ff. de bon. da-*
mnat. Cum quo congruit quod proditum eſt à
Papiniano *in l. ſcripto §. ult. ff. ſi tab. teſt. nulla extab.*
Non ſic, inquit, parentibus liberorum, ut liberis
parentum debetur hæreditas. Parentes ad bona
liberorum ratio miſerationis admittit, liberos
naturæ ſimul & parentum commune votum.
Proinde ne ipſi quidem † parentes ſuo judicio 105
& voluntate liberos omninò removere poſſunt,
ſed iis legitimam relinquere coguntur, niſi juſtæ
ſint cauſæ, ob quas eos exhæredatos velint, *d. l.*
cum ratio, & l. ſcimus, §. ſancimus, C. de inoff. teſtam.
Nov. 115. ut cum de appellat. §. aliud quoq; capitu-
lum. Imò nec † onere quidem aliquo, ſive diei vel 106
conditionis adjectio, ſive aliud gravamen ſit, le-
gitima liberorum gravari poteſt, ſed ſi tale grava-
men voluntati teſtatoris adjectum fuerit, pro
non ſcripto habetur, *l. quoniam in prioribus, C.*
de inoffic. teſtam.
Neq; † verò conſuetudinis vel ſtatuti tanta vis 107
eſſe cenſetur, ut per ea liberi omninò à bonis pa-
rentum excludi, & legitima etiam tolli poſſit, nec
tamen aliud ejus loco præſtetur, eaq; communis
eſt Dd. ſententia, teſte, Hieronym. Cagnol. *in l.*
jura ſanguinis, ff. de reg. jur. quæ ſententia corro-
boratur ex eo, quòd licet jus † naturale abroga- 108
tionem quandam & mutationē, quæ ex patre fit
admittat. *l. jus civile, & ibi Bart. Bald. & Dd. com-*
muniter, ff. de juſtit. & jur. & Dd. in d. l. jura ſan-
guinis, tamen in totum tolli non poteſt, ſive id
ſtatuto, ſive conſuetudine, ſive alia ratione fiat. *§.*
pen. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. §. fin. Inſtit. de le-
git. agnat. tut. d. l. jus civile, ibi neq; in totum à jure
naturali vel gentium receditur, & d. l. jura ſangui-
nis. Alex. in conſ. 75. n. 2. lib. 1. Menoch. poſt alios à ſe
adductos in conſ. 4. n. 11. Ruin. conſ. 16. in fi. Alciat. de
præſumpt. reg. 1. præſumpt. 8.
Quod ſi † tamen juſta ſit cauſa, ob quam ſtatu- 109
to vel conſuetudine liberi omninò à ſucceſſione
excluduntur, & legitima etiam tollitur, quam-
pluri-

plurimi Dd. exiſtimant valere hoc ſtatutum & conſuetudinem, eamq; ſententiam magis communem eſſe aſſerit Alexand. *conſil. 3. circa præmiſſum, verſic. quinimò, vol. 7.* quem allegat Villalob. *in commun. opin. in verb. legitima etiam.* Idem in terminis ſtatuti excludentis fœminas à ſucceſſione atteſtantur Jul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 42. num. 6.* Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. nu. 238.* ubi hanc ſententiam non ſolum receptiorem eſſe ait, ſed & addit *Paul. de Caſtr. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condict. & demonſtr.* affirmare, quod hac de re conſultus fuerit, & ſemper tenuerit hanc ſententiam. Pro hac ſententia facit, quòd etiam parentibus ex juſta cauſa liceat liberos exheredare, & ipſâ etiam legitimâ privare, *d. l. cum ratio, & Nov. 115. ut cum de appellat. §. aliud quoq; capitulum,* ubi ejuſmodi cauſæ enumerantur, ob quas liberi omninò à ſucceſſione parentum ultima voluntate excludi poſſunt.

110 Sed plauſibilior † & æquior eſt ſententia eorum, qui tradunt, etiamſi cauſa ſubſit, tamen ſtatuto vel conſuetudine non omninò tolli, ſed minui legitimam liberorum poſſe, uti fit, quando fœminæ ob favorem maſculorum & agnationis à ſucceſſione extantibus maſculis excluduntur, & ſola dote contentæ eſſe jubentur. Atque hanc ſententiam ſimiliter communiori calculo receptam eſſe teſtantur Alexand. *conſ. 211. nu. 8. lib. 7.* Boër. *deciſ. 188. nu. 6.* & Geil. *obſ. 122. nu. 11. lib. 2.* qui addit Cameram Imperialem non ſemel, ſed multoties judicando eam approbaſſe, & ibidem etiam veriorem & æquiorem hanc eſſe ait, idq; de æquitate aſſerit etiam Socin. ſen. *conſ. 150. n. 3.* & Alex. *jam citato loco.*

Quare ſi in Epiſcopatu N. ejuſmodi conſuetudo vel ſtatutum eſſet, quo liberi ex matrimonio viri nobilis cum ignobili fœmina contracto procreati à ſucceſſione patris omninò excluderentur, & legitima non minueretur, ſed omninò tolleretur, nec aliud aliquod ejus loco præſtandum eſſe ſtatueretur, in Camera Imperiali, ad quam tanquam ſupremum tribunal, omnes ferè cauſæ in Imperio devolvi ſolent, exiſtimamus pronunciatum iri contra hujuſmodi conſuetudinem vel ſtatutum, ſi præſertim non appareret juſta & gravis cauſa hujuſmodi correctorii juris, & ſanè eò facilius contra hoc genus ſtatuti & conſuetudinis judicandum eſt, quod non ſolùm in Germania, ſed & in exteris nationibus paſſim
111 receptum ſit, ut liberi † juſto matrimonio inæqualium parentum nati, non ſolum legitimi & nobiles ſint, ſed etiam utriq; parenti ſuccedant, idq; non ſolùm in allodialibus, ſed & in feudalibus fiat, ut libris juris interpretum diverſarum regionum obſervare licet.

Atq; hæc quidem ita ſe habent in ſucceſſione
112 patris: alia hic ratio eſt agnatorũ. Nam horum †
113 ſucceſſio non debetur jure naturali, adeò ut † ne frater quidem teneatur fratrem ulla in parte ſuorum bonorum hæredem inſtituere, nec ulla querela inofficioſi teſtamenti ei competat, qui à fratris ſucceſſione omninò eſt excluſus, niſi turpis perſona fuerit inſtituta, *in pr. Inſtit. de inoffic. teſtam. l. fratres, C. eodem.* ex quibus locis ſimul illud liquet, ultra fratres & ſorores agnatos de excluſione conqueri non poſſe, etiamſi turpis perſona hæres ſcripta fuerit.

Valebit † igitur ſtatutum vel conſuetudo, qua 114
quis ab agnatorum ſucceſſione arcetur cum cauſa, ob quam in excluſione à parẽtum ſucceſſione non facilè ſtatutum vel conſuetudinem admitti ſuperius diximus, hic ceſſet, & cauſa † ceſſante, i- 115
pſum etiam effectum ceſſare conſtet, *l. in omni. ff. de adopt. l. ult. ubi gl. & Bart. ff. de teſtam. tut. l. generaliter, C. de Epiſc. & cler.* Atq; hic locum habet, quòd civilis † ratio jura civilia corrumpere poſſe 116
dicatur, & ſic unum jus civile per aliud rectè mutetur & tollatur, *§. ult. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. Dd. in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.*

QUINTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

AD quintam quæſtionem quod attinet, in qua dubitatur, an K. T. fratri ſuo H. bona ſua vendere poſſit? In ea quęſtione duo cõſideranda veniunt, quorum prius eſt: An in allodialibus, alterum, an in feudalibus bonis venditio ſubſiſtat.

De bonis allodialibus certi juris eſt, unicuiq; † 117
pro ſuo arbitratu eorũ adminſtrationem competere, eaq; liberè in alias vẽditionis vel alio titulo trãsferre poſſe, cum quilibet rerum ſuarũ dicatur moderator & arbiter eſſe, nec ex alieno arbitrio dependeat, *l. in re mandata, C. mandati, l. ſtatuas, C. de religioſ. & ſumpt. l. dudum, C. de contrah. empt.*

Atq; hæc facultas res ſuas adminiſtrandi & alienandi, tanta eſt, ut † non ſolum utiliter, ſed et- 118
iam inutiliter fieri poſſit, & in abutendo etiam conſiſtat, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, verſic. dum ſe abuti putant, ff. de petit. hæred. l. nemo externus, C. de judæis.*

Ex quibus conſequitur, poſſe K. T. bona ſua allodialia in fratrem ſuum vẽditionis vel alio titulo liberè de jure communi transferre, nec ullos agnatos ei hac in re poſſe eſſe impedimento.

Etſi † verò libera illa facultas alienandi, quæ ju- 119
re communi competit, in gentilitiis allodialibus bonis ſtatuto Epiſcopatu N. coarctata ſit, tamen nec hæc ipſa reſtrictio obſtat, quo minùs K. in fratrem ſuum gentilitia etiam bona allodialia liberè alienare poſſit. Nam verba ſtatuti, titulo Von kauffen vnnd verkauffen der Erbgüter / ſic habent: Niemand mag ſein Erbſtam̃gut / ohne der Erben vnd Schwertmagen willen / conſens, vnd wiſſen vergeben/verkauffen/vel quovis alio titulo verendern / ſo aber jemand ſein Stam̃güter gantz oder eins theils verkauffen wolte/ſo ſoll er dieſelbigen am erſten ſeinen nechſten Stam̃vettern anzubieten / vnnd wo ferne jhrer einer oder mehr mit jhme darumb handlen wolten / jhnen alſo dann vmb einen Landtſittlichen werth zulaſſen ſchuldig ſein. Ex quibus verbis eluceſcit, licet in extraneos alienatio gentilitiorum bonorum non facilè ex eo ſtatuto fieri poſſit, tamen permitti eodem ſtatuto, ut talia bona venditionis vel alio titulo in proximos agnatos transferantur, & vult hoc ſtatutum, ut proximorum agnatorum potior habeatur ratio, quàm extraneorum vel etiam agnatorum remotioris gradus. Fratrem autem K. T. proximum ejus eſſe agnatum omni caret dubio, proinde etiamſi vellet extraneo vel etiam agnato remotioris gradus

bona

Digitized by Google

bona gentilitia vendere, vel alio titulo alienare,
tamen hoc ob idem ſtatutum fieri nō poſſet, ſine
conſenſu fratris, cogereturq́; potius fratrem ad
hujuſmodi bona admittere, ideoq́; tantùm obeſt
ut fratri obſtet hoc ſtatutum, ut etiam plùs ei tribuat,
quàm jus commune, ut ex quò in quemlibet
alium bona allodialia transferri poſſet.

Neq; ad rē facit, quòd frater H. bona ſua poſt
mortem ſuam ad liberos quos ex defunctâ uxore
ſuſcepit, per ſucceſſionem devenire velit; quia
hi liberi & legitimi ſunt, & nobiles, ſucceſſioniſque
paternæ capaces, ut in reſolutione primæ, ſecundæ
& tertiæ quæſtionis oſtenſum eſt. Proinde
& in hos ipſos ut proximos agnatos mortuo
patre rectè per alienationem à K. T. transferentur
bona, idq́; etiam vivo patre fieri poſſet eo
conſentiente.

Quantum ad ſecūdum membrum hujus quæſtionis
attinet, quo de bonis feudalibus dubitatur,
conſtat ex jure feudali longè aliam eſſe cauſam
horum, quàm allodialium bonorum. Nam
110 hæc † bona alienari non poſſunt, ſive contractus
ſive ultimæ voluntates ſpectentur, *c. 1. in princ. de
ſucceſ. feud. c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien.
pot. c. Imperialem, §. habita. de prohib. feud. alienat.
per Frideric.*

121 Atq; hoc quidem adeò verum eſt, ut † ne urgente
quidem neceſſitate permittatur, *d. c. 1. §. neceſſitate,
qualiter olim feud. alien. pot. Zaſ. in Epit.
feud. part. 9. n. 13. Julius Clarus in §. feudum, qu. 31.
n. 11.* ubi ait, non obſtante etiam neceſſitate ſtandum
eſſe regulæ, quamdiu de contrario non conſtet.
Et licet ultimarum voluntatum maximus
ſit favor, tamen nec hujuſmodi voluntate aliena-
122 tio aliqua feudi fieri poteſt, adeò ut † ne eo quidem
caſu diſpoſitio ſubſiſtat, quo pro anima aliquid
relictum eſt, *d. §. donare, & d. c. Imperialem
in pr. idq́; communiter notant Dd. in d. §. donare.*

Cæterùm etiamſi ex his omnibus conſequi videatur,
alienationem, de qua in hac quæſtione
dubitatur, in feudalibus bonis fieri non poſſe, tamen
verius eſſe exiſtimamus, hujuſmodi alienationem
ſubſiſtere, ſive per emptionem & venditionem,
ſive per alium contractum, ſive etiam
per ultimam voluntatem Joannes Sandbeck ſua
bona in fratrem Georgium Sandbeck ejuſq́; liberos
maſculos transferri velit.

Nam etiamſi feudum regulariter alienari non
123 poſſit, tamen id reſtringitur ad extraneos, & in †
proximum agnatum, qui aliàs ſucceſſurus erat,
facta alienatio ſubſiſtit, *c. 1. §. 1 per quos fiat inveſtitur.
c. 1. in verb. agnatos. de alien. feud. patern. Bart.
& alii Dd. in l. cum hi, §. ſi uni. ff. de tranſact. & in l.
qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verb. oblig. Bal. & Alberic.
de Roſat. in l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* atq;
hanc ſententiam frequentioribus Dd. calculis eſſe
receptam teſtatur Jaſon *in conſ. 64. n. 3. lib. 3.*

124 Et facit pro hac ſententia quòd alienatio † in
proximum aliquem agnatum facta potius conſolidatio
feudi & redintegratio ſit & dici debeat,
quàm alienatio, ut tradunt Bald. Alvarot. & Martin.
Laudenſ. *in c. Imperialem, §. ducatus, de probib.
feud. alienat. per Frideric.* Jacob. de S. Georgio *de
feud. in verb. Marchio, n. 7.* quos & alios allegat &
ſequitur Weſ. *in conſ. 41. n. 162.*

125 Quia verò huic † ſuo juri & prærogativæ renunciare
poteſt proximior agnatus, *argu. l. ſi quis
in conſcribendo, C. de pact.* valet † feudi alienatio, 126
etiam in remotiorem agnatum, qui poſt eum
proximiorem eſt proximus, transferatur accedente
conſenſu iſtius proximioris, idq́; adeò verum
eſt, ut † non deſint Dd. qui exiſtimant, etiam- 127
ſi non in medii, ſed remotioris gradus agnatos
conſenſu proximioris alienatio ſit facta, tamen
eam valere, & medii gradus agnatis præjudicare,
ut oſtendunt Jul. Clarus *in §. feudum, qu. 42. n. 13.*
Curt. *de feud. in 4. part. princ. in ult. cauſa alienat.
nu. 146.* ubi inter alios allegat Martin. Laudenſ.
*in c. 1. §. Titia, ſi de feud. defunct. controverſ. fuer. int.
dom. & agnat.* qui ſcribit, Mediolanenſe collegium
hanc ſententiam in gravi cauſa ſuſtinuiſſe,
& pro ea etiam conſuluiſſe Salycetum & Chriſtophorum
Caſtellioneum, ſed ſuperior † con- 128
traria ſententia eſt verior & communior, ut aſſerunt
Jul. Clar. & Curt. *Jam citatis locis.*

Ex quibus conficitur in propoſita facti ſpecie,
non ſolum in fratrem, ut proximiorem agnatum,
ſed & eo conſentiente in ejus filios fieri poſſe alienationem
rerum feudalium, & ſi alienatio hujuſmodi
in eos mortuo patre fieret, nullius alterius
conſenſu opus eſſet, quod proximi eſſent agnati
ſui patrui K. T.

SEXTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

RESTAT ſexta quæſtio, in qua de forma inſtrumenti
contractus emptionis & venditionis
quæritur. Ad hanc quæſtionem breviter reſpondemus,
non opus eſſe alia quàm vulgata forma,
qua Notarii uti ſolent: cùm enim cōtractus ſubſiſtat,
non eſt, quòd ulla peculiaris & minus conſueta
ſolennitas ei accedat: imò ut ea adhibeatur,
vel hoc nomine minùs conſultum eſſe, exiſtimamus,
quòd cautelæ † ac clauſulæ inſolitæ 129
fraudem & dolum arguere ſoleant. *gloſſ. & Bald.
in l. ſi quis, ff. de condit. inſtit. Salycet. Caſtrenſ. &
Jaſon, in l. teſtamentum, C. de teſtam. Grat. in conſ. 55.
n. 10. lib. 1. & conſ. 127. n. 8. lib. 2.* In propoſita verò
facti ſpecie res eò magis ſuſpecta haberetur,
quòd controverſia agnatorum, qui etiamſi nullæ
& peculiares & inſolitæ clauſulæ reperiantur,
tamen vel eo nomine rem ſuſpectam eſſe affirmabunt,
quòd emptionis & venditionis contractus
celebretur, de bonis K. T. cùm tali contractu
omninò non ſit opus, ſi frater, hujuſq́; liberi
ei ab inteſtato ſuccedere poſſint, ut in tribus prioribus
quæſtionibus demonſtravimus. Quare ſi
non alia peculiaris & gravis cauſa moveat H. T.
cur pro ſe & hæredibus bona fratris emere velit,
conſultius fuerit abſtinere à tali contractu, & eventum
ſucceſſionis expectare.

CONSILIUM X.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 Quando gravamen eſt continuum ſine ulla temporis circumſcriptione, quamdiu gravamen durat, appellari poteſt.

2 Con-

16 2 Contumax tum demum appellare nequit, ſi ve-
rè contumax fuerit.

3 Contumax verus quis dicatur, & n. 115. 116.

117 4 Appellatio an pro deſerta habeatur, ſi à non
admiſſione appellationis per denegationem
Apoſtolorum appellatum non fuerit? & n. 8.

5 Sententia in remedio retinendæ poſſeſſionis defi-
nitiva eſt.

6 Sententia in ordinario poſſeſſorio lata plenum &
perpetuum præjudicium parit in poſſeſſorio.

7 Judex appellationem admittere eiq́; deferre te-
netur.

9 Appellationem non eſſe deſertam judex in du-
bio pronunciare debet.

18 10 In remedio recuperandæ poſſeſſionis Actor duo
probare tenetur, poſſeſſionem & ſubſecu-
tam ſpoliationem. Declaratur n. 74.

11 Spoliatus dici nequit, qui ſe poſſediſſe nō proba-

12 Privatio præſupponit habitum. (vit.

13 Claves habens ad rem pertinentes præſumitur
poſſeſſor, ſolaq́; clavium traditione in con-
ſpectu rei facta poſſeſſio transfertur.

14 Duo in ſolidum eandem rē poſſidere nequeunt.

15 Poſſeſſio non niſi animo & corpore ſimul acqui-
ritur.

16 Animus facti eſt.

17 Animus non præſumitur niſi probetur.

18 Animus directò probari nequit.

19 Regula. ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſ-
ſe, fallit in eo, qui ſpoliatus eſt auctoritate
judicis. Declaratur & limitatur n. 25. & n.
105. 106. 108. & 109.

20 Præſumuntur legitimè fieri quæ judicis decretò
& autoritate interveniente fiunt.

21 Judex æquitatem & veritatem ob oculos habe-
re dicitur.

119 22 Judex veritatem diligenter inveſtigare tene-
tur.

23 Judicis autoritate poſſidens juſtè poſſidere cen-
ſetur.

24 Et bonæ fidei poſſeſſor eſſe dicitur.

26 Ratio ob quam ſpoliatus ante omnia reſtituen-
dus odioſa eſt, nec in ea privatione poſſeſſio-
nis, quæ à Magiſtratu facta eſt, locum ha-
bet. Declaratur n. 118.

27 Jus ſibi ipſi nemo dicere debet.

28 Peccaſſe non poteſt dici, qui remediis conceſſis
& via ordinaria uti voluit.

29 Præſumitur in dubio quod quis licitè & juris ſui
tuendi, non autem alterius vexandi cauſa
aliquid facere voluerit.

30 Ratione vel cauſa finali legis ceſſante ceſſat diſ-
poſitio.

31 Exceptio dominii ita probata, ut de jure ſpolian-
tis & non jure ſpoliati conſtet, impedit re-
ſtitutionem.

32 Exceptio dominii incontinenti probata agenti
remedio Recuperandæ ex multorum Dd.
ſententia obſtat. Contraria tamen ſententia
de jure verior & receptior eſt, n. 120.

33 Quando ſpoliatus vel petitorium cum poſſeſſo-
rio cumulat, exceptio dominii admittitur,
& reſtitutio per eam impeditur.

34 Idem ita ſe habet quando probationes ſuper do-
minio fieri ſpoliatus permittit.

35 Heres non ſolum in poſſeſſione manutenendus,
ſed etiam ſi eam non habeat, in eam mit-
tendus eſt, ſive ex teſtamento, ſive ab inte-
ſtato ſuccedat.

36 Remedium ſaluberrimum l. fin. C. de edict. D.
Hadr. toll. conceditur heredi ſcripto ad ob-
tinendam ſtatim miſſionem in poſſeſſionem,
ſi exhibuerit teſtamentum non cancella-
tum nec abolitum, vel in aliqua ſua forma
parte vitiatum, & n. 76.

37 Remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. etiam
de bonis à teſtatore tantum detentis locum
habet.

38 Reus licet teſtatorem inteſtabilem fuiſſe, vel re-
bus alienis ex parte diſpoſuiſſe alleget, non
tamen heredem à beneficio d. l. fin. repellit.

39 Actio cui datur, ei multo magis danda eſt ex-
ceptio.

40 Idq́; adeò verum eſt, ut etiam locum habeat in
exceptione odioſa, modò jus commune ei
adſiſtat.

41 Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis non datur
contra poſſidentem tituo. Declaratur nu.
129.

42 Pro herede qui poſſidet, titulo poſſidet.

43 Cumulatio petitorii cum poſſeſſorio in ipſo pro-
ceſſu poſt exhibitum libellum fieri poteſt.

44 Pactis non datur hereditas.

45 Ut nec mortis cauſa donationibus.

46 Mortis cauſa donatio, niſi traditio interve-
niat, ſtipulationem deſiderat. Quod decla-
ratur n. 134.

47 Donatio mortis cauſa requirit quinq́; teſtes.

48 Teſtamento excepto in qualibet alia ultima vo-
luntate quinq́; teſtes requiruntur.

49 Donatio mortis cauſa reſpectu confirmationis
& effectus eſt ultima voluntas.

50 Pacta de non ſuccedendo niſi juramento firmen-
tur, non valent.

51 Conditio importat formam, eaq́; non impleta ni-
hil juris tribuit.

52 Conditione deficiente perinde eſt ac ſi nihil a-
ctum eſſet.

53 Paria ſunt nihil fieri, vel ſub conditione fieri,
quæ non purificatur.

54 Nemo præſumitur immemor æternæ ſalutis.

55 Nemo ſuum jactare præſumitur.

56 Fœminæ ad avaritiæ vitium ſunt procliviſſimæ.

57 Donatio cauſa mortis metu imminentis pericu-
li facta, periculo illo ceſſante tacitè revo-
catur.

58 Donatio mortis cauſa valet ac durat, quamdiu
non fuerit revocata.

59 Teſtes domeſtici ſi ſint honeſtæ vitæ ac bonæ con-
ditionis, ex multorum Dd. ſententia, à teſti-
monio dicendo non arcentur.

60 Teſtis unius inhabilitas habilitate aliorum ſup-
pletur.

61 Poſſeſſio nobis acquiritur, etiamſi per alios ſine
mandato noſtro ac nobis ignorantibus no-
ſtro nomine apprehendatur, modò ratiha-
bitio ſequatur.

62 Ratihabitio mandato æquiparatur.

63 Idq́; procedit etiam in his quæ requirunt ſpecia-
le mandatum.

64 Poſſeſſio per ſolam cuſtodum appoſitionem pro-
batur.

65 *Idq́; procedit, etiamſi cuſtodes poſſidendi animum non habeant.*

66 *Poſſeſſio etiam per unicum actum acquiritur.*

67 *Animus poſſidendi ex actibus, qui citra jus poſſeſſorium fieri non poſſunt, probatur.*

68 *Actus ſequentes præſumuntur facti in executionem præcedentium.*

69 *Animus tam ex verbis quàm factis declaratur.*

70 *Teſtibus duobus affirmantibus, magis credi dicitur, quam mille negantibus.*

71 *Poſſeſſio etiam per rei inſiſtentiam & detentionem probatur.*

72 *In remedio recuperandæ poſſeſſionis ex quorundam Dd. ſententia ſatis eſt, ut Actor probet, ſe rem, cujus poſſeſſione deſtitutus eſt, de facto tantùm detinuiſſe, & quod præter talem nudam detentionem, alia poſſeſſio non requiratur.*

73 *Remedium recuperandæ etiam colono & inquilino poſt interverſam domini poſſeſſionem competit.*

74 *Poſſeſſione probata quam Actor habuit, Rei poſſeſſio præſumitur vitioſa, & ſufficit doceri de antiquiori poſſeſſione ex parte agentis, licet non probetur ſpoliatio.*

75 *Interdictum quorum bonorum heredibus tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato ſuccedentibus competit.*

77 *In teſtamento peſtis tempore condito, duo aut tres teſtes ſufficiunt.*

78 *Beneficium l. fin. C. de edict. D. Had. toll. non ſolùm in ſolenni ſcripto, ſed etiam nuncupativo teſtamento locum habet.*

79 *Pacta ſervare humanæ fidei congruit, præſertim ſi nec legibus nec bonis moribus repugnent, & n. 80.*

81 *Pacta de futura ſucceſſione inter tertios inita valent, ſi is de cujus hereditate agitur, conſenſerit, nec conſenſum revocàrit.*

82 *Præſumptiones juris ſi plures concurrant, dicuntur liquidiſſimæ probationes.*

83 *Actus à jure præſumptus etiamſi nullæ aliæ probationes accedant, & unica tantùm ſit juris præſumptio, eo ipſo probatus dicitur, quod non probetur contrarium.*

84 *Præſumitur quiſq; ſuos conſanguineos extraneis præferre, & hos deterioris conditionis eſſe velle.*

85 *Præſumptio quâ quis conſanguineos extraneis præferre velle præſumitur, tam fortis & vehemens eſt, ut ob eam etiam a proprietate verborum recedatur.*

86 *Interpretatio in quolibet actu & diſpoſitione fieri debet, ſecundum jus commune.*

87 *Agi ſemper id debere dicitur, ut quàm minimè a jure communi recedatur.*

88 *Interpretatio in qualibet diſpoſitione ſecundum eam cauſam fieri debet, ob quam diſpoſitio facta eſt, & verba prolata ſunt.*

89 *Præſumptio ea capienda eſt, & ita interpretatio in omni actu & diſpoſitione fieri debet, ut potius uniformis quàm difformis eſſe cenſeatur.*

90 *In dubio id actum cenſetur, ut utriq; caſui conſulatur.*

91 *Interpretatio in dubio ita fieri debet, ut æqualitas ſervetur.*

92 *Interpretatio in omni actu ea fieri debet, ne actus reddatur eluſorius & pereat.*

93 *Præſumptio pro validitate actus, omnes alias præſumptiones ſuperat.*

94 *Præſumptio & interpretatio, ea quoq; ſumenda eſt, quâ actus validus etiam perfectior, validior & melior reddatur.*

95 *Interpretatio fieri debet ſecundum id quod veriſimilius eſt.*

96 *Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſitatis.*

97 *Veriſimilius aliquid vel hoc ſolo nomine dicitur, quod juri communi conſentaneum ſit.*

98 *Interpretatio in dubio in benigniorem partem facienda eſt.*

99 *Interpretatio ea ſumenda eſt, ne cenſeatur incontinenti eius, quod actum aut dictum eſt, correctio aliqua facta.*

100 *Plures eiuſdem rei pro parte ut domini, ita & poſſeſſores eſſe poſſunt.*

101 *Idq́; etiam in re non diviſâ verum eſt, ut ſcilicet pro indiviſo poſſidentes ſinguli in tota re partem ſuam habeant.*

102 *Animus per indicia ac conjecturas probatur.*

103 *Animus talis præſumitur, qualia ſunt verba aut facta.*

104 *Proteſtatio animum alicujus declarat, & jus ejus conſervat.*

105 *Judici ſine cauſæ cognitione alicui res ſuas auferre non licet.*

106 *Quod procedit non ſolùm in petitorio, verùm etiam in poſſeſſorio.*

107 *Atq; adeò etiam verum eſt, ut ne quidem autoritate Imperatoris & per eius reſcriptum aliquis ſua poſſeſſione privari poſſit.*

108 *Judex ſine cauſæ cognitione aliquem poſſeſſione privans, privato ſpoliatori comparatur, nec pro eo amplius præſumitur.*

109 *Judice extrajudicialiter & ſine cauſæ cognitione procedente ceſſat præſumptio, quæ alioqui pro eo militat.*

110 *Citatio ſine legitimo ad comparendum termino facta eſt invalida.*

111 *Judex Reo inducias ad opponendum dare recuſans nulliter procedit.*

112 *Præſumptiones contrariis probationibus & ipſius rei veritati cedunt.*

113 *Præſumptio quæ pro judice militat, ceſſat, ubi propter brevitatem temporis cauſæ cognitionem omiſſam eſſe conjiceretur.*

114 *Ceſſat etiam ſi iudex ex abrupto parte inaudita proceſſiſſet.*

115 *Ut contumax ante trinam citationem vel unam pro tribus nemo condemnandus eſt.*

116 *Contumax ut quis cenſeatur, non ſolùm requiritur trina citatio vel una pro tribus, ſed etiam ut actor ipſe ſe ſiſtat in termino citationis, & contumaciam Rei accuſet.*

117 *Spolium committit etiam is, qui ratum habet.*

118 *Ratio ob quam remedia recuperandæ poſſeſſionis introducta ſunt, eſt, ne quis ſine legitima cauſa poſſeſſione ſua privetur.*

119 *Ratio ubi eadem eſt, ibi idem quoq; ius conſtitui debet.*

120 *Exceptionem dominii incontinenti probatam reſtitu-*

Digitized by Google

ſtitutionẽ impedire docentium ſententia juri contraria eſt, & à Dd. cõmuniter reprobata.

121 Prædo etiam antè omnia reſtituendus eſt.

122 Spolians licet pro ſe teſtamentum habeat, ſpoliatus tamen reſtituendus eſt.

123 Exceptio firmat regulam in caſibus nõ exceptis.

124 Regula ſtatur donec exceptio probetur.

125 Exceptio defectus dominii notoria aut incontinenti probata excludit heredem a beneficio, d.l.fi.C.de edict.D.Had.toll.

126 Acta inducunt notorium.

127 Exceptio dominii ex Actis apparens in remedio recuperandæ poſſeſſionis attendi debet.

128 Titulus pro herede in materia præſcriptionis idem præſtat poſſidenti, quod alii tituli.

129 Titulus pro herede in materia adipiſcendæ poſſeſſionis pro titulo non habetur.

130 Donatio, per quam quis poſt mortem ſuam omnia ſua præſentia bona donat, valet.

131 Donatio omnium bonorũ mortis cauſa facta donanti liberã teſtandi facultatẽ non aufert.

132 Donatio mortis cauſa ſolâ pœnitentiâ & ad libitum revocari poteſt.

133 L.licet, C.de pactis explicatur.

134 Donatio mortis cauſa hodie nudo conſenſu ac pacto fieri poteſt, nec ſtipulatio vel traditio in ea requiritur.

135 Hereditatem ſuam quilibet poteſt cui vult relinquere, etiam iis qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, invitis.

136 Voluntas teſtatoris non debet ab alieno arbitrio dependere.

137 Statuta & conſuetudines alicui, qui aliâs de jure cõmuni ſucceſſurus non erat, ſucceſſionem deferentes, tũ demum locũ habent ac operãtur, quando teſtamentũ non fuerit conditũ.

138 Qualitatem alleganti in eaq; ſe fundanti incumbit ejus probatio.

139 Quilibet ſuis, non autem alienis rebus legem imponere poteſt.

140 Teſtis nemo idoneus eſt in cauſa ad ſuum, propinquorumq; commodum ſpectante, etiamſi interveniente corporali juramento & coram judice deponat.

141 Teſtes ſingulares ac in propria cauſa deponentes, etiamſi coram judice prævia de pœnis perjurii admonitione juraverint, non tamen fidem merentur.

142 Conſenſus ejus fruſtra requiritur, quo etiam invito actus geri poteſt.

143 Præſumptio ſpecialis generalem elidit.

144 Præſumptiones plures præferuntur uni.

145 De rebus alienis nemo diſponere, & heredem inſtituere poteſt.

146 Verba reſtringẽda ſunt, ne inde ſequatur abſurdum.

147 Teſtes ſunt maximè idonei, qui idoneã dicti ſui rationem reddẽtes de eo deponũt, quòd oculis viderũt, aut corporali ſenſu perceperũt.

148 Teſtes omni exceptione majores dicuntur ii, quibus nihil opponi poteſt.

149 Fama de aliquo ſparſa, quæ poſtea cognoſcitur eſſe falſa, non eſt attendenda.

150 Interpretatio in dubio ita facienda eſt, ut evitetur contrarietas.

151 Verba ſimpliciter prolata non ſunt reſtringenda, ſed generaliter accipienda.

152 Verba ſequentia declarant præcedentia.

153 Teſtes ſi ſint conjunctæ perſonæ à teſtimonio non omninò repelluntur, licèt iis tanta, quanta extraneis fides non adhibeatur.

154 Teſtis ſi eſt conjuncta perſona omninò idoneus eſt, ſi pari vel propiori gradu eum contrà quem deponit, contingat.

IN appellationis cauſa inter H.M. & W.W. & cõſortes appellantes & H.L. & I.L. heredes appellatos agitata, ita utrinq; diſputatum eſt, ut formalia etiam in dubium vocata & ab appellatis impugnata ſint, ideoq; & de formalibus & de materialibus hujus cauſæ diſpiciendũ erit, quid juri conſonum, & ex eo reſpondendum ſit.

Ego verò de formalibus nihil reperio, quod appellantibus adverſetur, & ob quod appellatio pro deſerta habenda nec admittenda ſit. Nã licet in actis appellati objiciant, appellantes quod appellatio intra legitimum tẽpus interpoſita ac in curia Principis N. ſuprema introducta ſit, nõdum oſtendiſſe nec probaſſe, eosq; propter contumaciam in prima inſtantia cõmiſſam à beneficio appellationis excluſos, & appellationem etiam hoc nomine, quod à denegatione Apoſtolorũ appellatum non ſit, deſertam eſſe: hæc tamen omnia ſingulaq; appellationis admiſſionẽ nequaquam impediunt. Nec enim appellãtes, appellationem legitimo tempore interpoſitam & introductam non eſſe, ullo modo concedunt, ſed potius cõtrarium ex inſtrumẽto appellationis ſatis apparere aſſerunt, idq; ita in actis faciunt, ut eam aſſertionem veram eſſe non putem dubitãdum eſſe. Nec magni refert, an dicta appellatio intra decẽdium interpoſita ſit nec ne, cùm decretum Senatus G. à quo appellantes appellàrunt, & ad curiam Principis N. provocàrunt, continuum gravamẽ contineat, & juris ſit expediti, quòd quãdo † gravamen 1 eſt continuũ puta carceratio vel miſſio in poſſeſſionem ſine ulla temporis circumſcriptione, quãdiu gravamẽ durat, appellari poſſit. *Specul. de appell. §. reſtat. col. ult. in pr. verſ. & not. Bald. in l. 2. n. 7. C. de Epiſc. aud. Weſ. ad tit. ff. quãdo appel. ſit, & intr. quæ temp. Phil. Franc. in c. ex parte tua, verſ. quintò & ult. extra de appell. Jaſ. in l. ita, n. 5. C. de Procurat.*

Eadem ratione nullius momenti eſt, quòd appellati de contumacia prætendunt. Nam prætérquam quòd appellantes in actis prioris inſtantiæ ſatis, ſe contumaces non extitiſſe, ſed H.V. & H.R. tanquam conſortes & cõjunctas perſonas nomine eorum ſemper cõparuiſſe, tempus deliberandi petiiſſe, idoneamq; cautionem obtuliſſe, deduxerunt; juris etiam eſt manifeſti, quòd tum † 2 demum propter cõtumaciam impediatur appellandi beneficium, quando appellans verè contumax fuit, *gl. ſing. in clem. un. de dol. & contum. Bart. Imol. & alii in l. ex conſenſu, §. fi. ff. de appell. Maran. in ſuo ſpec. p. 6. de contum. n. 19. & de appellat. n. 284. Maſuerius in ſua praxi de except. cont. appell. Andr. Geil. li. 1. pract. obſ. c. 132. n. 7. Franciſ. Curt. in repet. l. fi. §. quod ſi actor. n. 9. C. de juram. propt. cal. dand.*

Ut † autem quis pro vero cõtumace habeatur, 3 requiritur, ut tribus edictis vel uno peremptorio evocatus ſe non ſtiterit, *l. contumacia, §. 1. ff. de re jud. l. conſentaneum, C. quomod. & quand. judex, gl. & Dd. in l. 2. C. eod. Hippol. de Marſil. in repet. l. de*

 uno.

Digitized by Google

*unoquoq;, nu.151. ff. de repud. Bald. & communiter
feudiſtæ in c.un.de mil.vaſal.qui cont.eſt. Mynſing.
ſing. obſ. cent. 6. obſ.9.* vel ut citatus dixerit ſe non
venturum, *c.venerabilibus,§.ſecus,de ſen. excom.in
6.gl.in clem.unic.verb manifeſto,de dol. & contum.
Maſuerius in ſua praxi de except. cont.ſen.in princ.*

Non poteſt etiam illud, quòd à nõ admiſſione
appellationis per denegationem Apoſtolorũ fa-
cta appellatum non ſit interpoſitæ appellationi
derogare. Licet enim nõnulli Dd. in ea ſint ſentẽ-
tia, quod tali caſu appellatio pro deſerta habea-
4 tur, iidẽ tamen in iis terminis † ubi à meris inter-
locutoriis appellatũ eſt, loquuntur, *ut apud Mar.
in ſua prax.par.6.de appel.n.421.Innoc.in c.paſtora-
lis,in gl.verb.ſuſpendat.de offic.deleg. Mynſ.obſ.49.
cent.2.videre licet.* Jam verò cõſtat quòd appellati
apud Senatum civitatis G. ſuper turbata poſſeſ-
ſione egerint, & ſuper ea actione ſententia, à qua
5 appellatum eſt, prolata ſit. Sententia verò † in re-
medio retinendæ poſſeſſionis ex interdicto uti
poſſidetis lata, interlocutoria nõ eſt, ſed definiti-
va, quippè cùm non minus hac ſententia lata cõ-
tentio poſſeſſoria finiatur, quàm cauſa proprieta-
tis finitur lata ſententia ſuper petitorio, *Bart. in l.
poſt ſententiam, n.2. Bald n.3. C.de ſent. & interloc.
om jud. Bart.in l.1.nu.4. Alberic.de Roſ.nu.1,C.ſi de
mom.poſſ.fuer.appel. Alex.in l 1.ff. de juriſdict.nu.7.*
quæ ſententia etiam placet Menochio *de retin poſſ.
remed 3 n.839.* & Geil *obſ.7.n.4.lib.1.* ubi generali-
ter de quolibet ordinario poſſeſſorio loquitur, &
addit magni momenti eſſe hujuſmodi poſſeſſo-
6 rium ſententiamq; † de eo latam plenum & per-
petuum præjudicium parere in poſſeſſorio.

Adhæc etiamſi in noſtris terminis ab interlo-
cutoria appellatum fuiſſet, tamen non magnope-
rè hic attendendum eſſet, an à denegatione Apo-
7 ſtolorum appellatum eſſet nécne, cùm judex †
appellationem de jure admittere, eiq; deferre te-
neatur, aut alioqui ſit puniendus, *l.quoniam, C.de
appellat. c. de priore, ubi Philip. Franc. de appellat.
Spec. tit. de appellat. §. nunc dicamus, Maranta de
8 ord jud. qu.6. n.399.* Atq; hodie ex † ordinatione
Cameræ Imperialis neceſſe non ſit, ullos Apoſto-
los petere, ſed appellantis arbitrio relictum ſit,
Apoſtolos petere, aut non, prout *in ordinat. Ca-
mer.part.2.tit.30.* expreſsè proviſum eſt, & teſtan-
tur id Andr. Gail. *pract. obſ. lib.1. obſ.139.nu.15.* &
Mynſ. *obſ.36.cent.4.* qui ex dicta ordinatione non
ut Geil *tit.20.* ſed rectius *tit.30.* allegat.

Quapropter hæc appellatio pro fruſtratoria
deſerta, & non admiſſibili haberi nequit, cùm
9 præſertim & illud jure cautum ſit, quòd judex †
in dubio debeat pronũciare appellationem non
eſſe deſertam, & eligere viam mitiorem, per
quam jus ſalvum remaneat appellanti, ut inquit
Alex. *in l. vicena, num.22. ff. ſi quis caut.* Marant.
poſt alios à ſe allegatos, *de ord. jud. p. 6. num. 408.*
Paul. de Caſtr. Roman. & Jaſ. *in l. 1. ff. ſi quis can-
tionibus,* Brun. *inter conſ. feud. conſ. 50. nu.9.* Dec.
conſ.699.nu.14. & conſ.517.nu.3. Idem tradit Geil.
obſ.81. n.11. lib. 1. ubi addit ita faveri appellationi,
ut etiamſi res ſit dubia, deferri debeat appellatio-
ni à judice prioris inſtantiæ, & multa ad hoc alle-
gati ab Alex. *in d.l.1.nu.22.*

Ad merita autem cauſæ & materialia appella-
tionis quod attinet, primo quidem intuitu appel-
lantium intentio nõ ſubſiſtere, ſed contra eos ac
pro appellatis pronũciandum eſſe videtur. Nam
ex actis liquet appellantes, quod ad domum liti-
gioſam attinet, ſuper ſpolio egiſſe, & remedium
recuperandæ poſſeſſionis *ex can. redintegrandæ,*
de aliis verò bonis ſimiliter ad hereditatem per-
tinentibus, quorum poſſeſſionem nondum fue-
rant adepti, adipiſcendæ remedium inſtituiſſe, ut
ex libelli concluſione manifeſtum evadit.

Atqui in remedio † recuperandæ poſſeſſionis, 10
actor duo requiſita probare tenetur, quòd ſcili-
cet poſſeſſionem bonorum antea adeptus ſit, &
quòd eàdem à Reo de facto & ſine prævia cauſæ
cognitione ſpoliatus ſit. Duo enim hæc ſunt re-
medii poſſeſſorii recuperandæ requiſita, poſ-
ſeſſio ſcilicet & ſubſecuta ſpoliatio, *c.cum olim,
ubi Panorm. num. 3. de reſt. ſpoliat. Dd. in c. fin.
eod. in 6. Socin. ſen. in l. rem quæ nobis, num. 16.
ff. de acquir. poſſ. Rebuff. in comment. ad conſtit.
Reg. Gall. tom. 1. & de ſen. execut. art.5. gl.1. num.
9. Alex. conſ.6. nu.5. lib. 5. Pariſ. conſ. 98. nu. 24.
vol.2. Roland. a Valle conſ. 50. num. 7. & conſil.72.
nu. 1. lib.2. Schneidw in. in §. recuperandæ, num.
28. Inſt. de interd. Joan. Ferrar. in ſua pract. in form.
lib. pro ſpol. poſſ. verb. ingreſſus, in princ. & verb. tan-
ta, in princ.*

Spoliatus † enim dici non poteſt, niſi qui pro- 11
bet, ſe poſſediſſe, *l.1. §. dejicitur, ff. de vi & vi ar-
mat. c. ult. §. objicitur, in verb. non enim probatur, 3.
q.1. Bald. in c.cum Eccleſia Sutrina, col. 4. verſic. 5.
de cauſ. poſſ. & propr. Corn. conſ. 8. num. 2. lib. 1. &
conſ. 117. nu. 7. lib. 4. Jacob. Novell. in prax. crim.
tit. ſpoliatus de facto, incip. vulgaris regula eſt, num.
44.* Privatio † enim habitum præſupponit, *l.* 12
*manumiſſiones, ff. de juſt. & jur. l. decem, §. decem,
ff. de verb. oblig.*

Quapropter ſi objiciatur & doceatur de effe-
ctu poſſeſſionis agentis, non poterit remedium
recuperandæ obtinere, *l.1. §. interdictum autem, &
§. eum qui, ff. de vi & vi armat. Schneidw in. d. §.
recuperandæ, n.29. Ferrar. d. form. lib. in verbo, ten-
ta, Menochius poſt alios multos a ſe allegatos in re-
cup. poſſ. remed.15. n.433.*

Quantum autem ad primum requiſitum, poſ-
ſeſſionem ſcilicet attinet, contra appellantes,
non parum facere videtur id, quòd teſtes, quos
appellantes ad perpetuam rei memoriam exa-
minari curârunt, ad 15. interrogatorium ſpeciale
deponunt, appellatos ſtâtim ab obitu G. do-
mum, in qua obierat, intraſſe, & deponit pri-
mus teſtis appellatos claves à G. relictas arripuiſ-
ſe, adeoq; poſſeſſionem rerum à defuncta reli-
ctarum apprehendiſſe. Appellantes verò poſtero
demum die adveniſſe, quemadmodum id, quod
appellati prius ædes, in quibus G. deceſſit, intro-
ierint, etiam ſecundus & tertius teſtis in Rotulo
de anno 82. die 29. Maji, ad 15. generale interroga-
torium, & 2. teſtis in Rotulo de anno 86. ad 11. in-
terrogatorium ad cauſam, & in eodem Rotulo
ſecunda teſtis ad 6. & dictum 11. interrogat. in de-
poſitionibus ſuis confirmant, quemadmodũ et-
iam non tantùm ſecundus teſtis in Rotulo de an-
no 82. ſed etiam prima teſtis in Rotulo de anno
86. ad 6. interrogatorium ad cauſam, & d. ſecunda
teſtis ad ſeptimum interrogatorium atteſtantur,
appellatos claves accepiſſe.

Jam

Digitized by Google

13 Jam verò juris certi eſt, quòd poſſeſſor † is præ-
ſumatur, qui claves ad rem pertinentes habet, ad-
eò, ut per ſolam clavium traditionem in conſpe-
ctu rei factam poſſeſſionem transferri conſtitu-
tum ſit, *§. item is qui merces, Inſt. de rer. diviſ. l. cla-
vib. ubi Bart. & Dd. ff. de contr. empt. gl. in c. un. de
conſuet. recti feud. in verb. fundi. Grammat. deciſ.
71. nu. 6. Socin. ſen. conſ. 13. nu. 14. vol. 4. Covarr. lib.
3. var. reſol. c. 16. nu. 11.* Et ut dicit Bald. *in l. 2. C.
de verb. & rer. ſign.* per claves intratur ad poſſi-
dendum.

Quocirca poſſeſſio apud V. non videtur fuiſ-
14 ſe: cùm duo † in ſolidum ejuſdem rei poſſeſſores
eſſe nequeant, *l. ſi ut certò, §. ſi duobus vehiculum,
ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ. ubi
gloſſ. &* Dd. Cagnol. *ſuper proœm. ff. §. nos vero, n. 5.
Michael Urcurrus in rep. l. ſi finita, §. Julianus, nu.
212 ff. de oper. nov. nunciat.*

15 Præterea juris eſt explorati, quòd poſſeſſio †
animo & corpore acquiratur, *§. poſſidere, Inſt. de
interd. l. quemadmodum, ff. de reg. jur. Dd. in d. §.
poſſidere, ubi etiam Schneid. nu. 65. Rebuff. de mater.
16 poſſ. in præfat. n. 3.* Cùm † verò animus facti ſit, *l. bo-
na fidei, §. in contrarium, ff. de acqu. rer. dom. Bart.
in l. ſi is qui, n. 12. ff. de uſucap. & in l. pro hærede, in
princ. nu. 6. ff. de acquir. hæred. Dec. in l. quatenus, n.
1. de reg. jur. Bart. & Dd. in l. 1. §. adipiſcimur, de ac-
quir. poſſeſſ. Cravet. conſ. 348. nu. 4. & conſ. 435. nu.
17 45. Cephal. conſ. 321. nu. 21.* non † præſumitur niſi
probetur, *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim.
rev. l. quæcunq., ff. de publician. l. ſi emancipati,* ibi:
*neq. emancipatum eſſe probaveris, C. de collat. l. 1. C.
de probat. l. aſſeveratio, C. de non num. pec. c. cum in
jure, de offic. deleg.*

Cùm ergò probatio animi difficillima ſit eò,
18 quòd non † poſſit animus directò probari, *c. no-
vit. de judic. c. tua in fi. de ſimon. gloſſ. in c. de occiden-
dis 23. q. 5. & in clem. exivi de Paradiſo. de verb. ſig.
& in l. 2. ff. de interrogat. act. Blanc. de indic. nu. 57.
tom. 15. Joan. Lup. in tract. de matrim. & legitim. p. 1.
nu. 6. & 10. ubi inquit, eſſe quaſi impoſſibilem proba-
tionem animi, Corn. conſ. 81. num. 16. vol. 1. Homod.
conſ. 63. nu. 3. Mar. Mantua, conſ. 24. nu. 4. vol. 1.* eò
difficilior etiam à parte appellantium erit poſ-
ſeſſionis probatio, eoq; facilius judex moveri
poteſt, ut exiſtimet, eos poſſidendi animum non
habuiſſe, etiamſi oſtenderent, quòd non minus
atq; appellati in dictis ædibus fuiſſent.

Quinetiam conſtat Senatum civitatis G. ap-
pellantibus, cum dictam litem intendiſſent, per
decretum ut de poſſeſſione decederent, impo-
19 ſuiſſe. At quando † quis à judice poſſeſſione de-
ſtituitur, regula iſta, qua ſpoliatus ante omnia re-
ſtituendus dicitur, locum non habet, *gloſſ. in c. in
nomine Domini, in verb. audientia. in fin. diſt. 23.
Bart. Salycet. & Alber. de Roſat. in l. meminerint,
C. und. vi. Bald. in l. fin. in 1. notab. C. unde vi. idem
Bald. in tit. de pac. Conſtantia, §. omnes, verſ. reſtitui-
tur, Panorm. in c. dilectus, el 1. col. 1. de reſcrip. Felin.
in c. cum cauſſa, col. 1. de off. deleg. Luc. de Penna in
l. ſi coloni, q. 23. & ibi Joan. de Platea, C. de agr. &
cenſ. lib. 11. Matth. de Affl. ſuper conſtit. Neapol. in
tit. de violent. circ. poſſ. nu. 59. Boër. deciſ. 238. Ripa
in l. naturaliter, §. nihil commune. nu. 60. ff. de acqu.
poſſ. & in c. ſæpè, nu. 86. de reſt. ſpol.* quam ſenten-
tiam etiam conſulendo amplexi ſunt & tenue-
runt Dec. *conſ. 191. col. pen. & conſ. 200. col. 1.* Jaſ. *conſ.
9. nu. 1. vol. 3.* Aymon. Cravett. *conſ. 5. nu. 8.* Carol.
Ruin. *conſ. 49. nu. 11. vol. 4.* Pariſ. *conſ. 1. col. 26. lib. 1.*
Hieron. Grat. *conſ. 76. col. 1. vol. 2.* Socin. jun. *conſil.
18. col. 4. vol. 2.*

Atq; hæc ſententia ratione non caret: Juris e-
nim eſt manifeſti, quòd † legitimè ea fieri præſu- 20
mantur, quæ judicis decreto & authoritate inter-
veniente fiunt, *l. juſtè. ff. de acqu. poſſ. l. Herennius,
ff. de evict. Jaſon in l. pacta noviſſima, num. 6. cum
ſeqq. C. de pact. Duen. regul. 189. Weſ. conſ. 3. nu. 71.
Dd. in c. præſentia, de renunciat.*

Judex † enim æquitatem & veritatem ante o- 21
culos habere dicitur, *l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod
certo loco, gloſſ. in l. inter filios, C. fam. erciſc. Roland.
à Valle, conſ. 47. nu. 24. lib. 3. & conſ. 12. nu. 3. eod.* Et
veritatem † diligenter inveſtigare tenetur, *auth.* 22
qui ſemel, C. quomodo & quando jud. ibi: *perquiſi-
ta veritate pronunciet, l. 2. & ibi Dd. C. de edend. l. ſi
non defendatur, ff. de pœn. l. fil. in verb. veritatis ſem-
per locum fore, C. de probat.*

Quò fit, ut qui † authoritate judicis poſſidet, 23
in juſta poſſeſſione eſſe cenſeatur, *l. juſtè poſſidet,
ff. de acquir. poſſ. l. 3. ff. quod metus cauſa. gloſſ. in c.
præſentium 7. q. 1. & in c. in nomine Domini. 23. diſt.
Abb. in d. c. dilecti. de reſcript. Cephal. conſ. 289. in pr.
lib. 2.* & † bonæ fidei poſſeſſor eſſe dicatur, qui au- 24
toritate judicis poſſidet, *l. qui auctore. ff. de reg. jur.
& l. etſi quis, §. ſed ſi adita, ff. de religioſ.*

Quæ omnia & ſingula in præſenti caſu eò ma-
gis obtinere videntur, quoniam appellati in A-
ctis aſſerunt appellantes, priuſquam à poſſeſſio-
ne decedere juſſi ſunt, à Senatu citatos fuiſſe.
Tum † enim maximè denegatur ſpoliato reſtitu- 25
tio, quando quis ſpoliatur à judice procedente,
juris ordine ſervato & cauſſa cognita, *gloſſ. fin. in
c. præſentia 7. q. 1. verſ. fin. l. juſtè poſſidet, cum ibi
not. de acquir. poſſ. Felin. c. dilectus, nu. 3. de reſcript.
Abbas & Panorm. in c. cum cauſſa. de offic. delegat.
Menoch. de recup. poſſ. rem. 8. n. 3. cum plurib. ſeqq.*

Quemadmodum etiam ratio, quare † regula, 26
qua dicitur, ſpoliatum ante omnia reſtituendum
eſſe, odioſa ſit (prout eam odioſam eſſe aſſerunt
Joan. Corraſ. *lib. 2. Miſcell. juris civilis cap. 2. nu. 2.*
& Bart. *in l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* quo-
rum ſententiam ſequitur Menoch. *de recup. poſſ.
rem. 1. nu. 14.*) eo caſu, quo poſſeſſionis deſtitutio
à Magiſtratu facta eſt, locum non habet. Nam † 27
licet nemo ſibi jus dicere debeat, *l. qui præeſt, ff.
de juriſdict. & l. un. C. ne quis in ſua cauſa, & c. cum
ſimilibus,* non † poteſt tamen dici peccaſſe is, qui 28
remediis conceſſis & via ordinaria uti voluit, *l. 3.
§. ſi quis, ff. quod vi aut clam. l. factum cuiq., §. 1. &
l. nullus videtur, de reg. jur. l. 1. §. quod ait prætor, ff.* ɛ
*de incend. ruin. naufrag. Menoch. conſ. 2. nu. 134.
Roland. à Valle in conſ. 57. nu. 52. lib. 1. & Weſemb.
conſ. 21. n. 37.* ubi addit illud etiam † in dubio præ- 29
ſumi, quòd quis licitè & juris ſui tuendi, non au-
tem alterius vexandi cauſa aliquid faciat, pro qua
ſententia allegat ibidem Bald. *in l. item pupills, nu.
4. ff. de rer. diviſ.* per not. Dyn. *in l. fluminum, §. fin.
ff. de damn. infect. Ripa in l. quominus, nu. 29. ff. de
fluminib.*

Proinde regula illa juris, quæ ſuprà dicebatur,
quòd per judicem ſpoliatus non reſtituatur, eò
magis in noſtro caſu procedit, quòd jura velint,

30 ratione † vel cauſa finali legis ceſſante legis quoq;
diſpoſitionem ceſſare. *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patronat. l. quòd dictum, ff. de pact. c. cum ceſſante, de appellat. cum ſimilib.* Latè Everh. *in loco legali a ceſſante rationis*, ubi dicit hoc argumentandi genus eſſe frequens, forte & utile.

Et cùm appellati præter cætera etiam teſtamẽtum produxerint, quò, quòd à G G. in omnibus bonis, quæ ad mortis tempus uſq; poſſederunt, inſtituti ſint, probârunt eademq; opera defectum juris reſpectu appellantium ſatis apparere oſtenderunt, ſequitur inde, quod iidem poſſeſſione rerum litigioſarum cedere non teneantur, nec jure ad id compelli queant.

31 Quando † enim exceptio dominii ita probatur,
ut de jure ſpoliâtis & defectu juris in ſpoliato cõſtet, nõ eſſe audiendum eum, qui ſe ſpoliatum eſſe conqueritur, tradunt Innoc. *in c. in literis, de reſt. ſpoliat.* Ant. de Butr. *in c. paſtoralis de cauſ. poſſ. & propr.* Ang *in §. quadrupli, in 4. fall. Inſt. de action.* Alex. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poſſ. & ibid.* Joan. Bolog *in par. 2. repet. ſu. n. 10. verſ. limita ſecundo.* Zaſ. *n 5. limit. 3.* ubi dicit, hanc ſententiam eſſe veriſſimam Menoch. *recup. poſſ. remed 1 q. 16 17. 19 & 20* Oldrad. *conſ 274. in fi.* Alex. *conſ. 77 n. 12. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 170 vol. 1.* Weſen. *conſ. 21. n. 17.* Curt. jun *conſ. 175. n. 5.* ubi hanc ſententiam communiter à Dd. receptam eſſe teſtatur.

32 Atq; hoc tantò verius eſſe videtur, quòd non †
deſint Dd. qui ſimpliciter aſſerant, exceptionem dominii in continenti probatã obſtare agenti remedio recuperandę poſſeſſionis, gl. *in l. ſi de vi, ff. de judic. Bero. conſ. 100. n. 6. lib. 3. quem allegat Cæſar. Cõtard. in repet. l. un. lim. 2. § 4. n. 5. C. ſi de mom. poſſ. appell. ſit. Menochius poſt alios à ſe citatos de recup. poſ. remed. 1. n. 239. verſ. contrarium tamẽ. Emanuel Soarez in theſaur. recep. ſen. in verb. ſpoliatus, n 156.* ubi poſt Did. Covarr. communem eſſe ſententiam dicit, ſpoliatum in quibuſcunq; temporariis rebus non reſtituendum, ſi apertè conſtet, ad ſpoliatum non pertinere.

Eò minus verò appellantes, quòd appellati etiam ſimul cauſam principalem diſputarint, improbare & impugnare poſsũt, quod ipſi in libello appellationis ea, quæ cauſam principalẽ ſive dominii concernunt, articulis ſuis cõprehenderint, atq; ita etiam petitorium deducere conati ſint.

33 Nam non ſolùm, quando † ipſe ſpoliatus agit ſi-
mul remedio poſſeſſorio & petitorio, admittitur exceptio de dominio, & per eam impeditur reſtitutio, *c. ſolicitè & ibi gl. de reſt. ſpol. Soci. reg. 379. fal. 3. Paul. de Caſtr. in l. 2. in fin. C. de edict. D. Had. toll. Lanfr. in rub. de cauſ. poſſ. & prop. Boër. ſing 5. verb.*
34 *de petitorio.* ſed etiam † quando ſpoliatus ſaltẽ pa-
titur probationes fieri ſuper dominio, *c. 1. ubi cõmuniter Canon. de reſt. ſpol. Socin. d. reg. 379. fal. 4. Alex. in l. naturaliter, § nihil commune, in 14. fallen. Jaſ. ibid. col. 12. & 32. Bal. in l. ordinariis in fi C. de rei vend. Afflict. ſuper conſtit. Neapol. de viol. circa poſſ. n. 62.* quam ſententiam etiam plures alii tenent, relati ab Ant. Gabr. *com. concluſ. lib. 5. de reſt. ſpol. concluſ. 1. n. 61.* ubi *n. 63.* addit hanc ſententiam eſſe magis communem.

Ex jam dicto teſtamento, quo appellati nituntur, oritur etiam illud, quo ſe adverſus appellãtes
35 tueri poſſunt, quòd manifeſti juris heredẽ † non
ſolùm in poſſeſſione manu tenendum, ſed etiam ſi eam non habeat, in poſſeſſionem mittendũ eſſe, *l. 1. ff. quor. bon. & § adipiſcendæ, Inſtit. de interd. l. fi. C. de edict. D. Had. toll.* Idq; tam in herede ex teſtamento, quàm ab inteſtato ſuccedente obtinet, ut ex jam allegatis textibus juris apparet. Impri-
mis † verò conceditur heredi ſcripto longè ſalu- 36
berrimum remedium, *d. l fi. C. de edict. D. Had toll.* quâ cautum eſt, ut heres, ſi vel ex aſſe vel ex parte inſtitutus ſit, teſtamentum non cãcellatum, neq; abolitum vel in quacunq; ſuæ formæ parte vitiatum judici exhibuerit, ſtatim in poſſeſſionem rerum à defuncto relictarum mittatur, idq; ibidem communiter tradunt Dd. & cumprimis Dec. *ibidem, nu. 17.* Sapia *nu. 16.* Hubert. Zuchard. *nu. 146.* Ruin *conſ. 148. in fin lib. 1.* Pariſ. *conſ. 54. nu. 2. lib. 3.* Tiraquell. *in tract. le mort ſaiſit le vif. p. 4. declar. 1.* Menoch. latè *de adipiſc. poſſ. remed. 4.* Atq; hoc ad-
eò verum eſt, ut etiam † pro bonis à teſtatore tan- 37
tùm detentis hoc remedium locum habeat, puta ſi res aliquæ fuiſſent depoſitæ vel commodatæ. *gl. in d. l fi. in verb fuerunt, Jaſ. ibidem, n. 23. Caſtr. nu. 12. Alex nu. 22. Joan. Ferrar. in ſua praxi in form libell. quo petit. hered. ex teſtamento, in verb poſſidebat, n. 3. Hubert. Zuchard. in d. l. fi. n 355. Tiraq. d. tract. p. 3. declar. 4. nu. 3.*

Quinetiam licet † Reus excipere vellet, teſta- 38
torem non potuiſſe teſtari, vel teſtamentum ex parte de rebus alienis eſſe confectum, non eſſet audiendus, cùm hæc diſputatio ad petitorium ſpectaret, & altiorem indaginem requireret. *Zuchard ad d. l fi. n. 322. Durand. de art. teſtand de acq. vel repud. hered. caut. ult. nu. 5. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 745. & 747.*

Quibus omnibus perpenſis quantũ in ſpecie remedium adipiſcendæ poſſeſſionis attinet, quo appellãtes immiſſionem in poſſeſſionem eorum bonorũ, quibus non fuerũt ſpoliati, petunt, non parum pro appellatis facit, quod teſtamentũ pro ſe habeant. Nam cùm tãtus ſit favor heredum inſtitutorum, ut eo caſu, quo teſtamentum non eſt cancellatum, nec abolitum, nec aliqua parte ſuæ formæ vitiatum, & illud judici exhibetur, etiamſi poſſeſſionem non habeant, nihilominus in poſſeſſorio obtineant, & ſtatim in poſſeſſionẽ mittendi ſint, per ea quæ ſuprà adducta ſunt, quantò magis heredes ſcripti in poſſeſſione exiſtentes in ea manu teneri, & defendi debent, cùm pervul-
gatum hoc ſit, ei † cui datur actio, multò magis ex- 39
ceptionem competere, *l. fin in fin. de ſuperficieb. c. qui ad agendum, ubi Dd. de reg. jur. in 6. l. 3. ubi Bald & Dd. ff. de condict. indeb. c. fin. ubi Canoniſtæ de offic. jud. Spec. de offic. omn. jud. §. incidenter, nu. 2.*
idq; † adeò verùm eſt, ut etiam locum habeat in 40
exceptione odioſa, modò jus commune ei aſſiſtat, ut tradit Petr. Peck. *in d. c. qui ad agendum, n. 1. verſ. amplia quartò.*

Eodem modo etiam in adipiſcendæ remedio magnum appellatorum intentioni præbet admi-
niculum, quòd illud remedium † contrà titulo 41
poſſidentem non detur, *arg. l. regulariter, l. nec ullam ff. de pet. hered. latè Didac. Covar. pract. qu. c. 11. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 1. n. 61. Achil. Perſon. poſt multas allegationes, de inter. quor. bon. n. 483.* Ipſi verò ſuæ poſſeſſionis titulum indicare & probare poſſint, quòd videlicet tanquam heredes G.

C. be-

G.bona, de quibus præſens mota eſt cõtroverſia,
42 teneant,atq; poſſideant.Pro herede † autem poſſidere titulus eſt *tot. tit. ff. pro hered. not. Bart. in l. pro herede, ff. de pet. heredit.*

Quamvis autem etiam appellantes ultimam quandam voluntatem prætendant,ac utraq; pars in ipſius petitorii diſputationem ſe intromiſerit,
43 juriſq; ſit certi,quòd cumulatio † in ipſo proceſſu poſt exhibitum libellum fieri poſſit, quippe cũ à perſona actoris depẽdeat omnis petitorii ac poſſeſſorii cumulandi poteſtas, *Dd. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poſſ. Wurmbſ. li. 2. pract. qu. obſ. 6. tit. de poſſeſſionibus. Menoch. in 1. remed. recuper. poſſ. n. 215.* ideoq; etiam in remediis recuperandæ poſſeſſionis, exceptiones dominii locum habeant, ſi actor ipſe in diſputationem petitorii ſe intromittat,& ut etiam reus ſuas rationes,quas in poſſeſſorio producere poſſet, allegare & probare,per ea quæ ſupra de hac re adducta ſunt: tamen videtur iſtiuſmodi ad petitorium pertinens diſputatio nec in poſſeſſorio nec in petitorio judicio appellantibus quicquam prodeſſe poſſe, ſed etiam ſi petitorium intentatum fuiſſet, contra eoſdem pronunciandum eſſe.

Nam F.H.& ejus conjugis tẽpore peſtis & cum d. F.H. jam peſte correptus eſſet, facta diſpoſitio, eamq; ab utraq; parte ſubſecuta promiſſio ita cõparata eſt, ut neq; pro ſcripto neq; nuncupativo teſtamẽto, ſed pro donatione mortis cauſa habe-
44 ri debeat. Pactis † verò & donationibus non datur hereditas, *l. hereditas, C. de pact. convent. l. ſtipulatio hoc modo, & ibi Dd. de verb. oblig. Dd. in l. fin. C. de pact.* atq; hoc quidem adeò verum eſt, ut non ſolùm in donatione ſimplici & inter vivos facta, ſed & in donatione mortis cauſa locum habeat. Nam
45 nec † per mortis cauſa donationem hereditatem transferri poſſe reſcriptum eſt ab Impp. Diocler. & Maxim. *in l. licet, C. de pact.* ubi expreſsè conſtituitur inter privatos hujuſmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut is qui ſupervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendere: quod etiam *ibidem* notant gloſſ. Bart. atq; Dd. Atque
46 hoc inde etiam ſatis elicitur, quòd quando † (ut hoc noſtro caſu) nulla rei donatæ traditio facta eſt, neceſſe ſit, ut ſtipulatio interveniat, *ex l. inter mortis, ff. de donat. mort. cauſ. Bart. Alb. Paul. de Caſtr. & Imol. poſt gloſſ. in l. cum pater, §. nemo, ff. de leg. 2.* atqui pactis & ſtipulationibus hereditatem non dari ex prædictis manifeſtum eſt.

Non parum etiam adverſus appellantes facit,
47 quòd de jure communi in quavis † donatione mortis cauſa quinq; teſtes requirantur. Nam de hac re eſt expreſſus textus *in l. fin. C. de donat. mort.*
48 *cauſ.* Et conſtat † quamlibet ultimam voluntatem excepto teſtamento quinque teſtes requirere, ut reſcripſit Imp. Theodoſ. *in l. ult. §. ult. C. de*
49 *Codicill.* Donatio † verò mortis cauſa reſpectu confirmationis & effectus nihil aliud eſt, quàm ultima voluntas, *d. l. ult. in fin. C. de donat. mort. cauſ.* Facit textus *in l. illud generaliter, ff. eod. & in §. hæ mortis cauſa, Inſtit. de donat.* Faciunt etiam quæ notant Bald. Paul. de Caſtr. Joan. de Imol. Ang. Aret. Alex. Jaſ. Lancelot. Ripa & alii *in l. 2. ff. de leg. 2.* Anton. Gomez. *variar. reſolut. tom. 2. tit. de donat. nu. 16.*

Præterea omnia illa quæ in ædibus E. à G. peracta & celebrata ſunt, neq; dicti E. à G. conjugi, neq; appellatis ut heredibus ejuſdem vel hoc ſolo nomine ullo modo præjudicari poſſe videntur, quod uti examinati teſtes omnes pauciſſimis exceptis ad *16.* generale interrogatorium depoſuerunt in loco domicilii dicti mariti ubiq; hereditariæ res, de quibus præſens eſt controverſia, ut conjux conjugi non exiſtentibus liberis ab inteſtato ſuccedat, obſervatum ſit, atque ita dicta E. à G. uxor in bonis ejus jus quæſitum habuerit, eiq; per factam donationem ſubſequutumque pactum renunciaverit. Certiſſimum autem eſt, quòd hujuſmodi pacta, † per quæ 50
futuræ hereditati renunciatur, non aliter valeant, quàm ſi juramento confirmentur, *c. quamvis, ubi communiter Canoniſtæ de pact. in 6. Jaſ. Alexan. & alii Dd. in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verbor. obligat. Dd. in l. fin. C. de pact.*

Prætendunt inſuper appellati dicti E. à G. ejuſq; conjugis hanc fuiſſe mentem, quòd tum demum utriuſq; eorundem conſanguinei bona eorum æqualiter inter ſe dividere deberent, ſi uterq; tempore peſtis tunc graſſantis obiiſſet. In facto autem contigit, ut ſolus E. à G. eo tempore deceſſerit, conjux verò ejus ultrà viginti annos diutius vixerit.

Jam verò manifeſti juris eſt, quòd conditio † 51
importet formam, *Bald. in auth. matri & aviæ, C. quand. mul. tut. offic. fung. Dec. conſil. 11. num. 9. Cephal. conſil. 421. num. 44. lib. 3.* & non impleta nihil juris tribuat aut diſponat, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. filius, §. cum quis, de leg. 2. Guid. Pap. deciſ. 599.* niſi in ſpecifica forma fuerit impleta, *l. Mævius, l. qui heredi, ff. de cond. & demonſtr. Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, col. 1. verſic. contra hoc oppono de lib. & poſth. Cephal. conſil. 419. num. 59. lib. 3.*
Quare conditione † deficiente perinde eſt ac ſi 52
nihil eſſet actum, *l. pecuniam quam. ff. ſi cert. pet. l. neceſſario, §. quod ſi pendente, de peric. & com. rei vend. l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. Alex. conſ. 24. vol. 3.* Et paria † ſunt, nihil fieri, vel ſub conditione fieri, quæ non purificatur, 53
Cravet. conſ. 15. nu. 9. Ripa reſp. lib. 1. c. 2. nu. 13. Cephal. conſil. 369. nu. 46. lib. 3.

Fuiſſe autem eam dictorum conjugum mentem ac ſententiam, donationemq; ita expreſſis verbis conceptam, quòd in eum tantùm eventum, ſi utrumque dicto peſtis morbo conflictari ac decedere contigerit, bona eorum æqualiter inter conſanguineos dividi deberent, eo verò caſu, quo uterque vel alteruter eorum ſupervixerit, ſuperſtiti de dictis bonis pro libitu diſponendi poteſtas ſibi reſervata ſit, appellati probant ex propria dictæ conjugis declaratione anno 67. coram Notario & teſtibus facta, ut ex copia litera B. ſignata, ac ab appellatis, una cum ſuis probationibus producta apparet, in qua rem ita ſe habere affirmavit, quemadmodum etiam in alio inſtrumento de anno 75. ſe eodem planè modo coram Notario & teſtibus declaravit, addita hac imprecatione, ut centies mille Diaboli eam tranſverſam raperent ac ſubducerent, niſi res

ita ſe haberet, quam declarationem appellati in
actis anno 79. 20. Martii coram Senatu G. cele-
bratis reproduxerunt. Atq; hoc in præſenti facti
ſpecie eò plus coloris habet, quòd dicta uxor tam
honeſta putetur matrona, ut meritò præſumi de-
beat, eam animæ ſuæ, quam pro veritate quaſi
oppignoraverat, curam habuiſſe, nec quicquam
contra rei geſtæ veritatem affirmaſſe, cùm nemo
54 † præſumatur immemor æternæ ſalutis, *l. cum
quis decedens, §. Codicillis, ubi Bart. nu 3. in fi. de le-
gat. 3. auth. quod obtinet, ubi Bald. n. 4. C. de probat.
Bart in l 2. nu. 1. C. com. de legat. Alciat. de præſumpt.
reg. 3. præſ. 4. nu. 2. Felin. in c. ſi cautio, num. 24. &
ſeq. de fide inſtrum. Jaſ. in l. 1. nu. 6. ff. de eo per quem
factum eſt.*

Quibus accedit, quòd etiam vel hanc ſolam
ob cauſam, quòd uxor, quemadmodum ſupradi-
ctum, ex conſuetudine vel ſtatuto G. marito ſuc-
cedit, non præſumatur aliter, quàm ſi & ipſam ſi-
mul obire, dictisq; bonis amplius non indigere
contigerit, dictæ diſpoſitioni conſenſum ſuum
55 accommodaſſe, cùm nemo † præſumatur jactare
ſuum *l. cum indebito, ibi, ita nunquam reſupinus eſt
ut facile jactet ſuas pecunias, ff. de cond. indeb.* Quæ
præſumptio potiſſimum locum habet in fœmi-
56 nis, ut quæ † ad avaritiæ vitium procliviſſimæ eſſe
ſolent, ſecundum gloſſ. *in l. Neſennius, ff. de neg.
geſt. & in l. ſi à ſponſo. C. de donat. ant. nupt.* Pet. An-
choran. *in c indemnitatis, in princ in 4. notab. de e-
lect. in 6.* Maſcard. *de probat. concluſ. 150. nu. 5.* Tira-
quell. poſt alios multos à ſe allegatos *in tract. de
legib. connubialib. in nonam legem, gloſ. 1. p. 9. n. 3.* u-
bi tum ex juris interpretibus, tum verò etiam ex
variis aliis auctoribus oſtendit, fœmineum ſe-
xum eſſe natura avariſſimum.

Conantur etiam Appellati dictam qualitatem
probare tum ex depoſitione teſtis tertii ad 17. 18.
20. art. quinti ad 25. generale interrogatorium,
octavi ad 3. interrogatorium 1. additional. tum et-
iam ex propria Appellantium confeſſione, cum
ipſi concedant dictam uxorem tanquam ex ſua
perſona dixiſſe: So iſt mein wille / hæc ergo eſt
mea voluntas, &c. quemadmodum ex dictis lite-
ris probatorialibus Appellatorum, & præcipuè
ad 3. articulum facta deductione liquet, quò me
refero.

Negari quoq; non poteſt, quin dicta donatio
metu periculi vitæ imminentis facta fuerit. Vi-
xitq; ſæpiùs jam nominata uxor multis annis
poſt illud periculum, atq; ideò ceſſavit, taciteq;
57 donatio revocata cenſetur. Donatio † enim cau-
ſa mortis facta metu alicujus periculi imminen-
tis ceſſante periculo tacitè revocatur, *l. Senatus, §.
1. & l. ſi mortis cauſa res, ff. de mort. cauſ. donat. gloſ.
Bart. Paul. de Caſtro, & alii Dd. in l. 3. ff. eod.* Ca-
cher. *deciſ. 118. nu. 1.* Schneidw *in ad tit. Inſtit. de do-
nat. cap. quibus ex cauſ. donat. cauſ. mort. revocet.
nu. 22.* eaq; ſententia communiter à Dd. eſt rece-
pta, ut teſtatur Covarr. *in rubr. de teſtam. part. 3. nu.
23. verſ. ſecundò revocatur,* & Clar. *recept. ſent. § do-
natio, qu. 15. n. 4.*

Objiciunt præterea Appellati, etiamſi ea do-
natio pro valida donatione aut etiam ultima vo-
luntate habenda eſſet, eam tamen nihilominus
per contrariam diſpoſitionem & ſubſequutum
teſtamentum penitus revocatam ac ſublatam eſ-
ſe, cùm donatio † mortis cauſa tamdiu duret & 58
valeat, quamdiu à donante non fuerit revocata,
cùm hominis ultima voluntas ambulatoria ſit,
uſq; ad extremum vitæ ſpiritum, *l. cùm hic ſtatus,
§. ait oratio, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. tranſlatio
in fin. ff. de adim. & transfer. legat. c. ultima volun-
tas 13. q. 3. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat.
3. cum ſimilib.*

Quibus tamen omnibus & aliis quæ pro Ap-
pellatis adduci poſſent, non attentis, exiſtimo
Appellantium intentionem juri conformem,
ideoq; pro illis & contra Appellatos pronũcian-
dum eſſe. Quod ut planum fiat, primùm de poſ-
ſeſſorii recuperandæ requiſitis oſtendetur ea ſa-
tis probata eſſe. Et quidem quantum ad poſſeſ-
ſionem tãquam primum requiſitum attinet, de-
ponit 2. teſtis in examine ad perpetuam rei me-
moriam ad 15. ſpeciale interrogator. Item primus
teſtis in Rotulo de anno, &c. 86. 19. Maji ad 12. in-
terrog. ac tertius teſtis in eodem rotulo ad 5. in-
terrog. ut & ultima teſtis ad interrogatoria ſe-
cundi articuli, quòd Appellantes G. morituræ
adfuerint, & dicit dictus 2. teſtis Rotuli de anno,
&c. 86. quòd Appellantes, ut & V. G. generi, ac H.
V. filii filiæq; non obſcurè ſe in bonis jam con-
troverſis Appellatorum cohæredes eſſe ſignifi-
carint. Et ad 8. articulum reprobatorium depo-
nit, Appellantes ſe declaraſſe quòd poſſeſſionem
impedire nolint. Ita etiam dicit 6. teſtis in Ro-
tulo de anno 86. qui in unius Appellantium mi-
niſterio fuit, ad 3. 5. & 11. interrog. quod nomine
heri ſui unà cum ancilla quadam ad ædes illas, in
quibus G. ante horam deceſſerat, cuſtodiendas
miſſus fuerit.

Etſi verò contra dictum 6. teſtem excipiatur,
quòd Appellantibus domeſticus fuerit, id tamen
teſtimonium ejus enervare nequit. Nam quan-
do † teſtes domeſtici ſunt honeſtæ vitæ & bonæ 59
conditionis, à teſtimonio dicendo non arcentur,
ex multorum Dd. ſententia, inter quos ſunt Bald.
*in c. in literis, col. 1. verſ. dicit Innocentius, extra, de
teſtibus,* & ibi Felin. *col. 2. verſ. fallit ſecundò,* Albe-
ric. de Roſat. *in tract. de teſtib. §. ſupereſt, num. 13.*
Hippol. ſing. *5. & in l. 1. §. ad quæſtionem, ff. de
quæſt.* Ita conſulendo etiam tenent Gozad. *conſil.
94. nu. 32. verſ. omitto, quòd quaſi omnes,* Ruin. *conſ.
53. nu. 6. vol. 4.* Grat. *conſ. 41. col. 2. verſ. tertiò dubi-
tatur, vol. 2.* & plures alii, quos allegat Ant. Gabr.
com. concluſ. lib. 1. de teſtib. concluſ. 9. n. 19.

Jam verò Appellati nihil allegârunt, vel etiam
allegare potuerunt, ob quod hujus teſtis vita &
conditio nõ pro honeſta haberi poſſit. Cui acce-
dit quod non pauci alii teſtes apprehenſioni poſ-
ſeſſionis adfuerint, & cum hoc ſexto teſte in effe-
ctu conſentiant, habilesq; ſint, adeò, ut cõtra eos
etiam ab Appellatis non excipiatur. Ideoq; et-
iamſi hic vel ille teſtis pro non ſatis habili & ido-
neo haberetur, tamen ei unà cum aliis fides ad-
hibenda eſſet. Nam † unius teſtis inhabilitas ha- 60
bilitate alterius ſuppletur, *Bald. Alex. Jaſ. & Jac.
de S. Georg. in l. ſi quis ex argentariis, §. cogentur, ff.
de edendo, Felin. in c. 1. verſ. & dicit Bald. de præſcrip.
& in c. nobis, in 1. not. de Simon. Jaſon, in l. emancipa-
ti, verſ. ſic etiam videmus, C. de collat. Salycet. in l. in
bonæ fidei, verſ. item eſt ſciendum, C. de reb. cred. A-
lex. in conſ. 56. verſ. ſecundò poteſt reſponderi, vol. 2.*

atq;

atq; hanc communem Dd. ſententiam eſſe teſta-
tur Gabriel.*lib.1.de teſtib.concluſ.5.n.1.*
Ex quibus omnibus neceſſariò conſequitur,
appellãtes ſtatim ab obitu G. controverſam poſ-
ſeſſionem non minus atque appellatos pro rata
61 apprehendiſſe. Poſſeſſionem † enim acquirere
quis poteſt non ſolum per ſemetipſum, ſed et-
iam per mandatarios ſuos, imò etiam per eos,
qui nullo interveniente mandato, adeoq; etiam
ignorantibus nobis poſſeſſionem noſtro nomi-
ne apprehendunt, ſive ſint Notarii, ſive nuncii, ſi-
ve negotiorum geſtores, modò illorum factum
poſtea ratum habeatur, *l. 1. §. per procurato-
rem, & ibi Dd. ff. de acquir. poſſ. l. ſi procurator
eod. §. ex his itaq; Inſt. per quas perſ. cuiq; acquir.
Petr. Rebuff. in comment. ſuper reg. conſtit. tom.
3. de materiis poſſeſſoriis in præfat. num. 202. Petr.
Peckius in d. c. ratihabitionem, num. 9. de reg. jur.*
62 *in 6.* Ratihabitio † enim mandato æquiparatur,
& ejus vim habet, *l. ſemper qui, l. hoc jure, §. in
maleficio, ff. de reg. jur. l. ſi fundus 16. §. 1. ff. de*
63 *pignor. d. c. ratihabitionem*, idque adeò † ve-
rum eſt, ut procedat etiam in his, quæ requi-
runt ſpeciale mandatum, *l. quod ſi ſpeciale, ff.
de minor. Angel. in l. licet, num. 2. ff. de judic. Petr.
Peck. in d. c. ratihabitionem, verſic. amplia ſecun-
dò*, & in ejus, cujus nomine aliquid geſtum eſt,
herede ratum habente, *l. ſi ſine, §. ſi procuratori,
ff. rem rat. haberi.*
In propoſita verò facti ſpecie V. V. non ſo-
lùm quòd ab aliis poſſeſſionem eorum nomine
apprehendendo factum eſt, ratum habuerunt,
ſed & ipſimet primò pro ſe ſuisque coheredi-
bus, paulò pòſt verò coheredes ipſi poſſeſſio-
nem apprehenderunt, eamq; donec eadem ab-
ire juſſi erant, cuſtodierint, & licet tantum a-
liis cuſtodia commiſſa eſſet, tamen hoc ſatis
64 fuiſſet. Nam † per ſolam cuſtodum appoſitio-
nem poſſeſſio probatur, *l. 3 § Nerva filius, l. ſi rem
mobilem, & l. pen. ff. de acquir. poſſ. l. ſi ita, §.
dominus, ff. de uſu & habit. l. ſi ita, §. mulier
villæ cuſtos, ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg. Afflict.
deciſ. 167. Alex. conſil. 88. quoniam omne datum
col. 7. num. 28. verſic. rurſus, vol. 5. Ruin. conſil. 173.
viſo proceſſu, num. 9. vol. 4. Rebuff. de mat. poſſ.
num. 55. verſ. 5. Natta in conſil. 672. num. 9. & 21.
vol. 4. Decian. in conſ. 35. nu. 29. verſ. tertiò cum
conſtet, vol. 2.*
65 Quod adeò verum eſt, ut etiamſi † cuſtos ille
animum & voluntatem poſſidendi non habue-
rit, tamen poſſeſſio ei, qui eum appoſuit, acqui-
ratur, *l. 1. §. hæc quæ de ſervis, & §. per procuratorem,
& ibi Dd. ff. de acquir. poſſ.* Ita probat Rebuff. *in
tract. de mat. poſſ. in præfat. n. 55. & 56.* & ante eum
Socin. ſen. *in l. 3. in pr. col. 2. n. 23. verſ. ſed ad hanc
difficultatem, ff. de acquir. poſſeſſ.*
Accedit etiam hic actus, quòd juxta primæ te-
ſtis in Rotulo de anno 86. ad 5. interrog. factam
depoſitionem V. V. conjux ſemper K. aliquid
referentem comitata ſit, idq; eadem teſtis et-
iam ad 12. generale interrog. & ad 2. & 8. re-
probatorium articulum pluribus confirmat, &
in ſpecie ad 2. artic. dicit, quod dicta V. V. con-
jux, unà cum K. ad arcam ſe contulerit, atque
inde veſtem, qua defuncta G. erat induenda,
ſumpſerit, cumq; hac teſte, quoad hunc actum
tertia teſtis in eodem Rotulo ad 12. interrog. ex-
preſſim conſentit, dicens, V. V. etiam claves
poſtulaſſe, quemadmodum etiam N. T. ad 6. in-
terrog. teſtatur, V. & K. ſimul arcam reſervaſ-
ſe, indeq; linteolum, quo defuncta involvenda
erat, deprompſiſſe. Quæ omnia ad probandam
appellantium poſſeſſionem eò magis faciunt,
quòd jure cautum ſit, poſſeſſionem † etiam per u- 66
nicum actum acquiri, *l. 1. §. quæſitum, ff. de aqua
quotid. & æſt. c. conſultationibus, de jur. patron.*
quò ſpectant & quæ notantur *in c. cum Eccleſia
Sutrina, de cauſ. poſſ. & prop.* Item Abb. *conſil. 4.
col. 11. lib. 1.* Ferrarienſ. *in ſua praxi, in form. libell.
act. confeſſoria, ad verb. plenam & omnimodam, nu.
11.* Schurff. *conſ. 87. n. 6. cent. 2.* Cravet. *conſ. 124. n. 9.*
Oldrad. *in conſ. 312. in fin.* Dec. *in conſ. 117. n. 1. verſ.*
quod autem.
Quòd autem hæc omnia animo poſſidendi
facta ſint, non tantùm ex dicta V. declaratio-
ne, ſed etiam ex prædictorum actuum natura ſa-
tis evincitur. Animus † enim poſſidendi probatur 67
ex actibus, qui citra jus poſſeſſorium fieri nõ poſ-
ſunt, *l. vim facit, ff. de vi & vi armat. l. Titia, ff. de
ſolut.* ſicut in ſimili dicit Bart. animum adeundi
ex facto declarari, *l. gerit, ff. de acquir. hered.*
Præterea animus poſſidendi à parte appellan-
tium eò magis venit præſumendus, quòd iidem
ſtatim ab obitu E. I. uſq; ad obitum ejus conjugis
ſibi propoſuerint, hereditatem, quam jam animo
adierant, etiam corpore, ſi fortè etiam prædi-
ctam conjugem decedere contingat, occupa-
re, poſſeſſionemq; apprehendere, quemadmo-
dum hunc eorum poſſidendi animum vel ſola
adverſus teſtamentum ab I. conditum interpoſi-
ta proteſtatio ſatis arguit & oſtendit, ut ita me-
ritò quæcunq; ab obitu I. ab appellantibus ge-
ſta ſunt, in iſtius animi executionem geſta eſſe
credendum ſit, cùm actus † ſequentes præſuman- 68
tur facti in executionem præcedentium, *l. 2. C. de
acquir. poſſ. l. ſi à te, ff. ſi ſervit. vind. l. qui in aliena,
§. ſi is qui putabat. ff. de acquir. hered. l. 3. §. verum
quæri poterit, ff. de manumiſſ.*
Quin & hinc idem animus manifeſtiſſimè o-
ſtenditur, quòd appellantes, uti ex 3. teſtis in Ro-
tulo de anno 86. ad 11. interrogat. facta depoſi-
tione liquet, ſe erga K. K. declararint, ſe hoc ani-
mo eſſe, quod tanquam coheredes poſſeſſionem
non minus atq; K. K. apprehendere velint. Ani-
mus † autem tum ex verbis quàm ex factis decla- 69
ratur, *l. is qui, §. Divus, ff. de tutor. & curat. dat. ab
his, l. Labeo, ff. de ſupel. leg. l. reprehendenda, C. de
inſt. & ſubſtit.*
Quamvis autem L. V. F. A. & Z. N. ut & G. L.
de nullis actibus aliquid ſcire velint, ſufficit tamẽ
prædictos actus per alios teſtes probatos eſſe:
quinimò etiamſi dicti teſtes, quos appellati pro ſe
produxerũt, in ſpecie iſtiuſmodi actus negaſſent,
id tamen appellantibus nihil obeſſet, cum duo-
bus † teſtibus affirmantibus, plus dicatur credi, 70
quàm mille negantibus, *gloſſa in l. diem proferre,
§. ſi plures, verſ. idem quæritur, & ibi Bart. ff. de arb.
Innoc. in c. quod ſi per novalem, extra de verb. ſignif.
Corſ. in ſing. 15. verb. teſtis, Bald. in l. actor, C. de pro-
bat. & in l. 1. C. de teſtib. in 5. quæſt. Dec. conſ. 173. col.
fin. Alex. conſ. 418. col. 1. lib. 2. Socin. conſ. 105. col. 4.
vol. 3. Ruin. conſ. 11. col. 1. vol. 5.*

Sed

Digitized by Google

Sed & illud pręter alia, de quibus ſuprà dictum eſt, bene ponderandum, quòd ex toto negocio appareat, nec ab Appellatis in controverſiam vocetur, quod Appellantes uſq; ad poſtea factam deſtitutionem corporalem domus detentionem
71 & inſiſtentiam habuerint. Poſſeſſio † verò etiam per detentionem & inſiſtentiam probatur, *Dd. in l. ſtipulatio iſta, §. hac quoq; de verb. obligat. ubi Bart. nu 3. Jaſ. nu. 4. Angel. in §. ſic itaq;, nu. 5. Inſt. de act. Balb. in ſolenni repet. l. Celſus, nu. 135. ff. de uſucap. Ant. de Butr. in c. cum ad ſedem, n. 29. verſ. ad quintum, de reſtit. ſpoliat. Bald. in l. 1. nu. 23. verſic. Innocent. dicit. C. de ſerv. fugitiv. Maſcard. de probat. concl. 1179. nu. 1. Dec. conſ. 56. n. 3. Corn. conſ. 282. nu. 4. lib. 1. Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. quæſt. 72. n. 561. & 562.* idq; ab omnibus Dd. *in d. §. hac quoq;* ita teneri teſtatur idem Menoch. *d. n. 561.* & Maſchard. *d. concl. 1179. n. 1.*

Quod eò magis Appellantium confirmat in-
72 tentionem, quòd à quibuſdam Dd. † in poſſeſſorio recuperandæ ſatis eſſe exiſtimetur, ut actor probet, ſe rem cujus poſſeſſione deſtitutus eſt, de facto tantùm detinuiſſe, & quòd præter talem nudam detentionem alia poſſeſſio non requiratur, ut tradit Menoch. *de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 370.* & patet ex eo quod tradit idem Menoch. *de*
73 *recup poſſ. remed. 1. nu. 66.* ubi tradit colono † & inquilino poſt poſſeſſionem domini interverſam etiam remedium recuperandę poſſeſſionis competere, *per l. colonus, l. cum fundum, ff. de vi & vi armat. Neviƺan. conſ. 82. n. 10.*

Quæ cum ita ſe habeant, primumq; poſſeſſionis recuperandæ remedii requiſitum ſatis probatum ſit, atq; hoc ex actis appareat, ſpoliatio eò
74 minorem probationem exigit. Nam probata † poſſeſſione, quam actor habuit, præſumitur poſſeſſio Rei vitioſa, *c. licet cauſam de probat. Afflict. deciſ. 327. nu. 2. Roland. à Valle, conſ. 32. nu. 10. vol. 4. & conſ. 6. nu. 12. vol. 3. Cravet. conſ. 248. nu. 6. vol. 2. Alex. conſ. 103 in princ. vol. 7. Ruin. conſ. 12. n. 10. vol. 4.* & in remedio *c. redintegranda. 3. q. 1.* ſufficit docere de antiquiori poſſeſſione, ex parte agentis licet non probetur ipſa ſpoliatio vel quod ex cauſa injuſta ceciderit poſſeſſione, *Dd. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. Panorm. & alii Dd. in c. cum ad ſedem de reſt. ſpol. Afflict. deciſ. 327. nu. 2.*

Poſſeſſorium autem adipiſcendæ quod attinet, Appellantes intentionis ſuæ fundamentum in quadam ab E. I. condita ultima voluntate, in qua Appellantes ab eo heredes inſtituti ſunt,
75 collocant. Interdictum † autem *quorum bonorum* non ſolùm heredibus ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento ſuccedentibus competit, ut tradunt Salic. *in l. 2. in fin. C. quor. bon.* Ang. *in §. quadrupli n. 34. & nu. 40. Inſt. de actio.* Bart. *in l. ult. n. 15. C. de edict. D. Had. toll.* Menoch. *de adipiſc. poſſ. re-*
76 *med. 3. nu. 35.* & qui † ex teſtamento ſuccedunt, habent etiam ſaluberrimum remedium, *l. fin. C. de edict. D. Had. toll.* & per illud immiſſionem in poſſeſſionem petere & impetrare poſſunt, ut apparet ex textu *in d. l. fin.* idq; ibidem communiter Dd. docent.

Quòd autem prædicta diſpoſitio non obſtante quod in ea ſolennitates alias ad ſolenne teſtamentum requiſitæ non fuerint adhibitæ, pro teſtamento habenda ſit, ejuſdemq; vires ac effectus ſortiatur, ex eo ſatis liquet, quòd illa peſtis tempore à d. F. I. peſte jam correpto condita fuerit.
Nam quod † in teſtamento peſtis tempore con- 77
dito etiam pauciores quàm ſeptem teſtes ſufficiant, nimirum duo vel tres voluit Chriſtoph. Port. *in §. 1. Inſt. de mil. teſt.* Alexand. *in l. ſcriniarios, C. eod.* Raphael. *in l. conficiuntur, §. Codicilli, ff. de jur. Codicill.* Angel. *in §. quod autem, Nov. de non alien. reb. Eccleſ.* atq; hæc ſententia utcunq; multi alii ab ea diſſentiant, ut verior etiam deciſione Cameræ Imp. approbata eſt, teſte Myuſ. *obſ. 96. cent. 1.* Idq; in præſenti facti ſpecie Appellantium cauſam eo magis juvat, quod ad prædictam diſpoſitionem non duo tantùm vel etiam quinq;, ſed plures teſtes adhibiti ſint, cùm duo teſtes ad perpetuam rei memoriam examinati ad 2. ſpec. Interrog art. 2. deponant eam diſpoſitionem, ultimævè voluntatis declarationem in præſentia G. F. Q. G. F. G. C. ejuſdemq; conjugis D. & ipſorum duorum ad perpetuam rei memoriam examinatorum teſtium factam eſſe.

Quapropter dictorum conjugum diſpoſitio pro legitimo teſtamento habenda erit, Appellanteſq; ejuſdem vigore beneficio, *d. l. fin. C. de edict. D. Had. toll.* meritò gaudebunt. Conſtat e-
nim ex jure quòd illud remedium † non ſolùm in 78
ſolenni ſcripto, ſed etiam nuncupativo teſtamẽto, de quo per atteſtationes publicatas abundè judici conſtat, locum habeat. Ita cenſuit gloſſ. *in d. l. fin.* quem ſequitur Bart. *nu. 17.* Bald. *n. 40.* Alex. *nu. 21.* Felin. *in c. ſicut, n. 4. de re jud.* & pluribus argumentis confirmat Zuchard. *in d. l. fin. n. 346. & ſeqq.* quam ſententiam etiam probat & ſequitur Menoch. *de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 96.* addens eam eſſe magis receptam opinionem. Atqui ſuperdicto teſtamento teſtes producti ac examinati ſunt ita, ut non ſit dubium, quin vigore ejus Appellantes dicti F. I. heredes ſint.

Eò autem firmior eſt talis diſpoſitio, eoq; magis pro Appellantibus pronunciandũ erit, quòd ipſi Appellati eam ſuo conſenſu approbarint, confirmarintq;, ac quòd eam ratam habere velint, ſtipulationes interpoſuerint, ut prima teſtis in Rotulo ad perpetuam rei memoriam ad 6. art. ejuſq; interrog. & R. C. in eodem Rotulo ad 16. ſpeciale interrog. teſtantur. Generaliter autem de qualibet conventione & pacto dicitur, quòd
nihil † tàm fidei humanæ congruat, quàm ea ſer- 79
vare, quæ ſemel inter aliquos placuerunt, *l. 1. in princ. ff. de conſtit. pec. l. 1. ff. de pact. c. 1. & 3. extra*
eod. ſi præſertim † juri & bonis moribus non ſint 80
contraria, *l. juris gentium, § ait prætor. & l. ſi unus, §. pacta quæ turpem, ff. de pact.* Quod autem hoc pactum quo F. I. ejuſq; conjugis conſanguinei ſe contra eorum diſpoſitionem nunquam venturos, hinc inde promiſerunt, tale pactum ſit, quod neq; cum legibus, neq; cum bonis moribus pugnet, inde apparet, quòd id de futura ſucceſſione inter tertios initum validum ac firmum eſſe con-
ſtitutum ſit, ſi † is, de cujus hereditate actum ſit, 81
conſenſerit, & in ea voluntate uſq; ad mortem perſeveraverit, *l. fin. ubi id etiam notant Dd. C. de pact.*

Licet autem Appellati objiciant, eam diſpoſitionem non ita conceptam eſſe quaſi jam con-

trover-

Digitized by Google

troverſa hereditas ad uxoris maritique conſan-
guineos omnimodò, ſive ipſa ſive maritus prior
deceſſerit, æqualiter devolvi debuerit, ſed in
ea conjugi poſt tempus tum ſævientis peſtis
fortaſſe ſuperſtiti liberam de dictis bonis diſ-
ponendi facultatem reſervatam eſſe: ea tamen
reſervatio non eſt probata, ſed & contrarium e-
jus ex actis non obſcurè liquet, quemadmo-
dum non ſolum G. K. teſtimonium publico in-
ſtrumento comprehenſum ſatis manifeſtè o-
ſtendit, verum etiam N. G. & R. C. qui utrin-
que ad perpetuam rei memoriam examina-
ti ſunt, confirmant, dicentes, verba diſpoſitio-
nis ſimpliciter & abſque ulla appendice fuiſ-
ſe concepta. Et quamvis verba diſpoſitionis au-
dierint, dicunt tamen ad 25. ſpeciale interro-
gat. ſe non audiviſſe quod d. K. addiderit, ſe ſi-
bi in eum caſum, quo priſtinæ ſanitati reſti-
tuta fuerit, liberam diſpoſitionem reſervaſ-
ſe. Quemadmodum etiam idem depoſitione
F. C. probatur. Hic enim ad 24. interrogat. ait,
ſe ab E. G. qui tempore diſpoſitionis diſponen-
tium miniſter fuerat, audiviſſe quòd diſpoſi-
tio ita concepta fuerit, ut vigore ejus diſponen-
tium conſanguinei eorum bona æqualiter in-
ter ſe dividerent. Teſtatur enim T. G. ad 8. in-
terrogat. quod ab ipſa K. audiverit, donatio-
nem ſimpliciter factam eſſe. Quin & Z. C. ad
24. interrogat. ſimpliciter & ſine omni adje-
ctione à matre ſua audivit, quòd G. G. & K. K.
uter etiam conjugum deceſſerit, æqualem di-
viſionem inire debeant; quemadmodum etiam
Z. N. ad 8. interrog. & B. N. ad 23. & 24. inter-
rog. de toto hoc negocio nihil aliud audiverunt,
quàm quod poſt obitum dictorum conjugum
eorum conſanguinei hereditatem æqualiter di-
videre debeant.

Ad hanc firmam probationem accedit proba-
tio per varias & multiplices præſumptionis juris;
adeò ut etiamſi in terminis dubiis verſaremur,
dictaq; probatio probabiliter in dubium vocari
poſſet, tamen appellantium intentio ratione di-
ctæ diſpoſitionis, liquidò probari poſſet, adeoq;
pro iiſdem tam in poſſeſſorio quàm petitorio
82 pronunciandum eſſet, cum præſumptiones † ju-
ris ſi plures concurrant, liquidiſſimæ probatio-
nes eſſe dicantur, *Jaſ. in l. licet Imperator, nu. 8. ff.
de legat. 1. & in l. 1. num. 9. C. de teſtam milit. Flo-
rian. in l. Patronus, in princ. ff. de probat. Bald. in
l. 1. oppoſ. 3. C. ſi in fraudem patron. Weſemb. conſil.
num. 33. & conſ. 4. nu. 29. Dec. conſ. 429. nu. 2. &
4. Gail. obſ. 97. nu. 6. lib. 2. poſt gloſſ. in l. ſi tutor peti-
tus, C. de peric. tutor. in verb. oſtenderit in fin. Burſat.
conſ. 53. nu. 21. lib. 1. Menoch. de arb. ind. quaſt. caſ.*
83 *115. n. 7.* & actus † à jure præſumptus, etiamſi nul-
læ aliæ probationes accedant, & unica tantum ſit
juris præſumptio, eo ipſo probatus dicitur, quòd
non probatur contrarium, *gloſſ. in l. ſi tutor. de pe-
ric. tutor. & in l. in teſtamento, C. de teſtam. milit.
Lancelot. Conrad de offic. prætor. in cauſis civilib. tit.
de probat. n. 217. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſump.
1. n. 4. verſic. & iſtud mihi placet.*

Atq; hæc eò magis hoc caſu attendenda ſunt,
quòd non ſolum alia probatio, quàm per præ-
ſumptionem facta ſit, ſed & quoad ipſas præſum-
ptiones non unam atq; alteram præſumptionem
appellantes pro ſe habeant, ſed multò plures
hic concurrant. Primò enim conſtat, quòd ap-
pellantes quos F. G. heredes habere voluit, ei-
dem tempore mortis proximo gradu juncti fue-
rint, atq; ita planè præſumendum, eoq; diſpoſi-
tio ejus per interpretationem trahenda ſit, quòd
ſua bona potius ad appellantes tanquam ſuos,
quàm ad appellatos tanquam uxoris conſangui-
neos pervenire voluerit, atque his illos præ-
tulerit. Unuſquiſq; † enim præſumitur ſuos 84
proximos conſanguineos præferre extraneis
perſonis, & has deterioris conditionis eſſe velle,
*l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. l. cum avus, ff. de
condit. & demonſtr. l. Lucius, ff. de hered. inſtit. l. ſi
mater, §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ſi viva matre,
C. de bon. mater. Decian. reſp. 7. nu. 72. lib. 2. Philip.
Port. conſil. 92. nu. 31. Mandel. conſil. 25. num. 4.*
ubi ait hanc eſſe communem conjecturam legis
ex mente teſtatoris, quod nemo præſumatur vel-
le extraneos in ſucceſſione ſuis præferre. Atq;
hæc † præſumptio tàm fortis & vehemens eſt, ut 85
ob eam etiam à proprietate verborum receden-
dum ſit, ne extranei & minus dilecti ſint melioris
conditionis, quàm conſanguinei, nec his præfe-
rantur, *Bart. in l. Gallus, §. etiamſi parentes, ff. de li-
ber. & poſthum. & in l. quidam relegatus, ff. de reb.
dub. Ruin. conſ. 3. nu. 16. lib. 2.*

Deinde manifeſti juris eſt, quòd in quolibet † 86
actu & diſpoſitione fieri debeat interpretatio ſe-
cundum terminos juris communis, *l. quæro, §. in-
ter locatorem, ff. locati, l. quidam cum filium, ff. de
verb. oblig. Gozadin. in conſ. 74. n. 9. & conſ. 59. n. 2.
Crot. conſ. 200. n. 43. lib. 1. Anguſol. in conſ. 78. n. 5. lib.
6.* Atq; id agi † ſemper debere dicitur, ut quã mi- 87
nimè à jure communi recedatur. *Menoch. de arb.
quæſt. caſ. 199. n. 9. Alex. in conſ. 13. n. 15. li. 5. Hieron.
Grat. in conſ. 16. n. 43. & conſ. 26. n. 23. lib. 1.*

Jam verò juri communi conſonum eſt, quod
fratres & ſorores defuncti præferantur aliis in
remotiori gradu conſanguinitatis exiſtentibus;
& multò magis meros extraneos excludant ſe-
cundum vulgatiſſima jura. Ergò per interpreta-
tionem dictæ diſpoſitionis, ſi ea pro appellanti-
bus fiat, non tantùm à jure communi non recedi-
tur, ſed planè ad id, quod jure communi diſpoſi-
tum eſt, pervenitur.

Tertiò ex jure conſtat, quòd in qualibet † diſ- 88
poſitione ſecundũ eam cauſam interpretatio fie-
ri debeat, ob quam ea diſpoſitio facta eſt, & verba
in ea prolata ſunt, *Bald. in l. 3. §. ex hoc edicto, ff.
naut. caup. ſtabul. Cephal. conſ. 347. n. 8. li. 3. Cravet.
conſ. 171. n. 13. & conſ. 221. n. 12.* Eoq; facit, quòd ver-
ba eo reſpectu accipienda eſſe dicantur, quo pro-
lata ſunt, *l. ſi quis domum, §. quod tamen, ff. locat.
l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. Rol. à Valle in tract.
de lucr. dot. quæſt. 32. nu. 10. Ant. Anguſol. conſil.
82. nu. 29. lib. 6. Cephal. d. conſ. 347. nu. 7. Decius
conſ. 283. nu. 1.*

Atqui diſpoſitio in noſtro caſu ideò facta eſt,
ut inter proximos conſanguineos diſponentium
in diviſione hereditatis eorundem æqualitas ſer-
varetur, & omnis litium ac diſcordiarum anſa tol-
leretur, uti teſtium depoſitiones ſingulæq; cauſæ
hujus circumſtantiæ ſatis evincunt.

Quartò explorati juris eſt, quòd † ea præſum- 89
ptio capienda ſit, & ita interpretatio in omni actu

& diſi

& diſpoſitione fieri debeat, ut potius uniformis quàm difformis eſſe cenſeatur, *l. Sejo. §. medico, ff. de annuis legat. Bart. in l. ſolent, §. non verò, n. 4. ff. de off. proconſ. Bald. in l. non ſolùm, in fin. ff. de jur. dot. Anchor. conſ. 291. ſuper pluribus articulis, col. 4. Capia, conſ. 110. n. 9. Cravet. conſ. 9. nu. 27. & 865. nu. 6.* ubi ait interpretationem rejici per quam effectuum difformitas ſequitur. Jam verò ea diſpoſitio in præſenti caſu eſt uniformis, ſi ſimpliciter ita accipiatur, quod appellantes conjugibus diſponentibus non minùs atq; appellati ſuccedere debeant, difformis autem foret, ſi ea ad hunc ſenſum traheretur, quod K. priſtinæ ſanitati reſtituta de dictis bonis pro libitu diſponere poſſit.

90 Quintò in dubio † id actum eſſe præſumitur, & ita interpretatio in quolibet actu fieri debet, & utriq; caſui conſulatur, *arg. l. adoptivus, §. 1. ff. de ritu nupt. Bald. in l. bonorum, quæſt. 3. C. qui admitti, Paul. de Caſtr. conſ. 179. col. 5. circ. med. lib. 1. Menoch. de arb. jud. quæſt. caſ. 199. nu. 14. cent. 2.*
91 *Burſat. conſ. 176. nu. 26. lib. 2.* Sic & ea † interpretatio in dubio facienda eſſe dicitur qua æqualitas conſervatur, *l. quæſitum, §. ſed & ipſe Papinianus, ff. de fund. inſtruct. Bald. in l. filiæ in 7. oppoſ. C. famil. erciſc. Cravet. conſ. 133. n. 7.* & qua utriq; parti conſulitur, *Menoch. de arb. jud. quæſt. caſ. 199. num. 13. cent. 2.*

Jam verò in propoſita facti ſpecie inæqualitas tollitur, & utriq; parti ac caſui conſulitur, ſi non minus appellati quàm appellantes ad bona à dicta conjuge K. teſtamento relicta admittantur, maximè verò cùm eadem defuncti ſui mariti bona ad vicennium uſq; detinuerit, iiſque uſa ſit, & ſic, à parte ejus nullum videatur illatum gravamen.

Sextò, ſi in diſpoſitione ea interpretatio, per quam appellantes à ſucceſſione K. excluderentur, adhibenda eſſet, diſpoſitio illa eluderetur. In-
92 terpretatio † autem in omni actu ita fieri debet, ne actus eluſorius reddatur, & pereat, ſed ut potius omni ex parte ſubſiſtat, & effectũ ſortiatur, *l. quoties, ubi Jaſ. Zaſ. Alciat. & alii Dd. ff. de verb. oblig. Bart. Alex. Jaſ. Zaſ. & alii Dd. in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi cert. pet. Menoch. conſ. 37. nu. 120. & ſeq. Cephal. conſ. 441. n. 32. lib. 3.*

93 Atq; hoc eò verius eſt, quòd præſumptio † pro validitate actus omnes alias præſumptiones ſuperet, iiſq; præferatur, *Dec. in c. quoniam Abbas, n. 16. de offic. deleg. in l. in contrahenda, nu. 13. ff. de reg. jur. & in l. ſi donatione, n. 12. C. de collat. Cephal. conſ. 223. n. 5. & conſ. 235. n. 4. ubi ait, hãc præſumptionem aliis præferri, & eſſe aliarum reginam.* Adeò verò pro validitate actus præſumitur & interpretatio
94 fieri debet, ut ea etiam præſumptio † capienda & interpretatio facienda, qua actus etiam validus perfectior. & validior & melior redditur, *l. 1. §. ſi te rogavero, & §. ſeq. ff. depoſ. l. ſi te ſolùm, §. 1. ff. de hered. inſtit. Gaillaul. in rubr. ff. de verb. oblig. nu. 60. & in l. 1. §. ſi quis ita, col. 7. verſic. circa oppoſitionem, Bart. ff. eod. Cravet. conſ. 435. nu. 13. Cephal. conſil. 342. nu. 18.*

95 Septimò interpretatio † fieri debet in omni actu & diſpoſitione ſecundum id, quod veri ſimilius eſt, *l. in obſcuris, ff. de reg. jur. Menoch. de arb. jud. quæſt. caſ. 199. nu. 10. & conſ. 37. nu. 116. Socin. reg. 536. incip. verba propria, verſic. ſeptimò fallit. Cravet. conſ. 221. n. 7. verſ. ſimiliter non comprehendit.* Idq; † eò verius eſt, quia falſi ſpeciem habere 96
cenſetur, quod non eſt veriſimile. *Bald. in l. 1. col. 4. C. de ſerv. fugit. Jaſ. in l. ſi extraneus, n. 8. ff. de condict. cauſa dat. Tiraqu. in præfat. ad l. ſi unquam, nu. 37. C. de revocand. donat. Menoch. conſ. 1. n. 258. & conſ. 2. n. 300. lib. 1.*

Jam verò magis veriſimile eſt, quòd hoc caſu diſpoſitio à marito ſine illa reſtrictione & correctione, in qua ſe appellati fundant, facta ſit, cum per eam omiſſa illa correctione fratris & ſororis mariti ut proximi conſanguinei præferantur extraneis perſonis, & utriq; etiam caſui ac parti per eam conſulatur, aliæq; circumſtantiæ plures ſic concurrant, ex quibus vel una ſola majorem veriſimilitudinem arguit, cujuſmodi imprimis illa circumſtantia eſt, quòd juri communi magis ſit conſentanea diſpoſitio, ſi correctio & reſtrictio qua appellati nituntur, evitetur, & ii, qui jure cõmuni marito ſuccederent, à ſucceſſione non removeantur. Nam magis † veriſimile aliquid vel 97
eo tantùm nomine eſſe dicitur, quod juri communi magis conſonum ſit, *Innoc. in c. licet, de probat. & in c. in noſtra, de teſtib. Bald. in l. ob carmen, col. 4. ff. eod. & in l. quicunq;, ad fin. C. de ſervis fugit. Petr. de Anchor. in c. 1. de præſcript. in 6. Spec. in tit. de teſte, §. poſtquam, verſ. quid ſi plures, Abb. in c. cum oporteat ad fin. de accuſat. Felin. in c. abditis, n. 23. de præſcript. Cravet. conſ. 75. n. 24. Angiſ. conſ. 73. nu. 10. lib. 6.*

Octavò, æquitatis ratio ſuadet, ut appellantes tanquam dicti E. G. proximi heredes ad hereditatem ejuſdem, ad quam non ſolùm jure communi ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento vocantur, admittantur. In quolibet † autem actu in 98
dubio fieri interpretatio debet ex æquitate & in benigniorem partem, *l. ſemper in dubiis, & l. rapienda, ff. de reg. jur. l. in tui, ff. de cond. & demonſtr. l. ſi. C. qui ben. ced. poſſ. Menoch. de arb. jud. qu. caſ. 199. n. 68. & ſeqq. cent. 2. Burſat. conſ. 176. n. 23. & n. 24. Cacheran. deciſ. 169. n. 6.*

Nonò ea † interpretatio in omni actu & diſ- 99
poſitione fieri debet, ne cenſeatur incontinenti ejus, quod actum vel dictum eſt, correctio aliqua facta, *gloſ. in l. nam cum ea, ff. de condit. & demonſtr. Socin. jun. conſ. 122. n. 3. & conſ. 189. n. 2. vol. 2. Roman. conſ. 104. nu. 2. Pariſ. conſ. 78. nu. 38. lib. 2. & conſ. 30. nu. 27. lib. 2. & Grat. conſ. 8. nu. 12. lib. 1.* Atqui quædam incontinenti facta correctio ejus quod à dictis conjugibus in favorem utriuſq; cõſanguineorum diſpoſitum erat, induceretur, ſi dicta K. ſtatim poſt dictam diſpoſitionem à ſe pronunciatam ſimul & illud diſpoſuiſſet, quòd in eum eventum, quo convaluerit, de bonis illis, de quibus unà cum marito diſpoſuerat, adhuc liberam diſponendi facultatem ſibi relictam velit.

Ex quibus omnibus ac ſingulis omnia illa quæ ſuperius inter decidendi rationes adducta ſunt, concidunt, adeò ut illis non obſtantibus tam in poſſeſſorio quàm petitorio, pro appellantibus pronunciandum ſit, idq; ex ſequenti uberiori confutatione eò manifeſtius evadet.

Etſi enim appellati primò allegârint ſe claves adeptos eſſe, eaq; ratione poſſeſſionem apprehendiſſe, & duos ejuſdem rei in ſolidum poſſeſ-

Digitized by Google

ſores eſſe non poſſe: id tamen appellantibus vel
hoc ſolo nomine nihil obſtat, quòd non conten-
dant, tam ſe, quàm appellatos bona, ſuper qui-
bus præſens lis ventilatur, in ſolidum, ſed pro
cujuſque quota poſſediſſe, juriſq; indubitati
100 ſit, quòd † ſicut plures ejuſdem rei domini eſ-
ſe poſſint pro ſua parte, ita etiam pro ſua parte
quilibet rem poſſidere poſſit, uti ex iis quæ ſu-
prà pro appellatis in hac dubitandi ratione ad-
ducta ſunt, colligitur, cum ea tantùm de poſſeſ-
ſione, quam duo pluréſve in ſolidum ſe habere
contendunt, loquantur, atq; ita, quod pro parte
plures eandem rem poſſidere poſſint, conce-
dant, & pro certa parte plures rem poſſidere poſ-
ſe ſatis expreſsè proditum eſt, *in l. 3. § incertam, & in l. locus, ff. de acquir. poſſeſ. l. ſi fur. §. incer-
tam, ff. de uſucap. & l. ſervus communis, ff. de*
101 *ſtipulat. ſervor.* idque † etiam in re non diviſa ve-
rum eſt, ut ſcilicet pro indiviſo poſſidentes ſin-
guli in tota re partem ſuam habeant, *d. l. Servus
communis, & d. l. locus.*

Pari etiam ratione id, quo dicebatur, poſſeſſio-
nem animo ac corpore acquiri, animiq; proba-
tionem difficillimam eſſe, appellantibus non
adverſatur, nec inde, quod iidem animum poſ-
ſidendi non habuerint, nec habere potuerint, e-
vincitur, imò contrarium ejus ſuprà inter deci-
dendi rationes oſtenſum eſt, eoq; minùs diffi-
cultas iſta probationis animi appellantibus ob-
102 eſt, quòd de jure animus † per conjecturas & in-
dicia etiam probetur, *c. 2. de renunc.* & talis a-
103 nimus † præſumatur qualia ſunt verba aut fa-
cta, *l. is qui, §. divus, ff. de tut. & curat. dat. ab
his, l. Labeo, ff. de ſuppellect. leg. l. reprehenden-
da, C. de inſtitut. & ſubſtit.* Hic autem non tan-
tùm plures præſumptiones ac indicia poſſiden-
di animum arguentia concurrant, ſed inſuper
etiam appellantes expreſsè & ſolenniter pro-
teſtati ſint, ſe omnia illa, quæ geſſerunt, a-
nimo apprehendendæ poſſeſſionis geſſiſſe. Pro-
104 teſtatio † verò animum alicujus declarat, &
jus ejus conſervat, *l. fidejuſſor. in princip. ff. qui
ſatiſ cogant. l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. naut. caup.
ſtabul. l. at ſi quis, §. pleriq;, ff. de religioſ. l. 4. §.
1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolv. Weſenb. conſil.
33. nu. 45. & Decian. reſponſ. 72. nu. 38. ubi addit i-
dem tradi per Bart. & omnes Dd. in l. non ſolum. §.
morte. ff. de nov. op. nunc. & per omnes Canoniſtas, in
c. cum M. Ferrarienſ. de conſtitut.*

Etſi verò regula, quà ſpoliatus ante omnia re-
ſtituendus, fallat eo caſu, quo quis à judice ſua
poſſeſſione privatur, tamen ea reſtrictio tum de-
mum ſubſiſtit, ſi judex juris ordine ſervato, cau-
ſæq; cognitione adhibitâ aliquem poſſeſſione
105 deſtituit. Nec enim licet † judici ſine cauſæ co-
gnitione res ſuas alicui auferre, *c. conquerente, de
reſtit. ſpoliat. l. 2. C. ſi per vim vel alio modo, l. au-
toritatem, & l. meminerint, C. unde vi. & commu-
niter Dd. in l. un. C. de prohib. ſequeſt. Alex. in l. fide-
juſſor. §. fin. & ibid. Socin. nu. 13. qui ſatiſd. cog. Abb.
in c. dilectus filius, in ult. not. & ibid. Felin. num. 1.
verſ. fallit. 1. de reſcript. Franc. Ripa in l. naturali-
ter, §. nihil commune, nu. 50. de acquir. poſſ.* Diaz.
*in tract. reg. & fallent. in verb. ſpoliatus, & poſt
multos à ſe adductos, tenet Menoch. de recuper. poſſ.
remed. 8. n. 8.*

Atq; hoc † procedit non ſolùm in petitorio, 106
ſed & in poſſeſſorio, *d. l. 2. d. l. autoritatem, d. l.
meminerint, c. 2. ubi Panorm. nu. 1. de dol. & con-
tum. & in c. 1. num. 16. de ſequeſtrat. poſſeſ. Bart.
& alii Dd. in l. litibus. C. de agric. & cenſit. lib.
11. Afflict. deciſ. 218. in fin.* idque adeò † verum 107
eſt, ut ne quidem autoritate ipſius Imperatoris
& per ejus reſcriptum, aliquis ſua poſſeſſione
privari poſſit, *d. l. 2. d. l. autoritatem, & d. l. me-
minerint.*

Unde expediti † juris eſt, judicem quoties ſi- 108
ne cauſæ cognitione aliquem privat ſua poſſeſ-
ſione privato ſpoliatori comparari, *Bart. in l. 2.
§. fin. de cuſtod. reor. & Alex. in l. legata inutili-
ter. col. 2. de legat. 1. Dec. in l. fin. col. 10. C. de edict.
D. Hadr. toll. & conſil. 439. nu. 30. Cravet. conſil.
124. nu. 4. & 140. col. pen. Ruin. conſ. 102. num. 1.
lib. 5.* Atq; eo † caſu quando judex extrajudiciali- 109
ter & ſine cauſæ cognitione procedit, ceſſat illa
præſumptio, quæ alioqui pro eo militat, ut tra-
dit Menoch. *d. remed. 8. nu. 8.* Et impunè ei reſi-
ſti poteſt, *l. prohibitum, C. de jure fiſci. Alciat. de
præſumpt. reg. 3. præſ. 9. in fin. Dec. in l. ut vim. nu. 24.
ff. de juſt. & jur.*

Quòd autem hoc noſtro caſu Senatus civitâ-
tis G. nec legitimè proceſſerit, nec etiam utram-
que partem audierit ac de cauſa cognoverit, in-
de manifeſtum eſt, quòd, ut in exceptionibus
contra probationes appellatorum in actis oſten-
ſum eſt, ſenatus nimium quoad appellantes
feſtinaverit, illis nec tempus deliberandi con-
ceſſerit, nec legitimum comparendi terminum
præfixerit, ſed pomeridiano tempore præceden-
tis diei, citatis, ut die immediatè ſequenti compa-
rerent, injunxerit, eorundem pro ulteriori dila-
tione petitionem denegârit, & ita eos non audi-
tos ſuo decreto legitimè apprehenſa & acquiſita
poſſeſſione abire juſſerit.

Jam verò indubitati juris eſt, quòd citatio † fie- 110
ri debeat, cum legitimo termino ad comparen-
dum, & ea non valeat, ſi nimis brevis conſtitua-
tur, *l. aut quod aliter, ff. quod vi aut clam. Pa-
norm. in c. dilecti, nu. 20. de dol. & contum. Spec. de
citat. §. 1. nu. 12. Afflict. deciſ. 124. nu. 3. Bald. in l. 2.
nu. 8. C. de Epiſc. aud.* Procedere † etiam nulliter 111
cenſetur judex, qui terminum vel inducias Reo
ad opponendum concedere non vult, ut notat
Bart. *in extravag. ad reprimendum, in verb. de plano,*
& poſt hunc & plures alios à ſe allegatos, Joan.
Baptiſt. Aſini, *in ſua praxi civili, §. 15. c. 3. n. 4.* Sena-
tus verò hujuſmodi terminum appellantibus, et-
iam cum ſufficientis cautionis oblatione illum
ſibi præfigi petentibus, præfigere noluit, prout
ex appellantium Refutatione impugnationis
manifeſtum evadit.

Neq; obſtat, quòd ea quæ à judice fiunt, legiti-
mè fieri præſumantur. Hæc enim præſumptio
tantùm in dubio, non verò ubi contrarium ex
teſtium depoſitionibus vel actis ipſis apparet,
locum ſibi vendicat. Conſtat † enim quod præ- 112
ſumptiones contrariis probationibus vel ipſius
rei veritati cedant, *l. divus, de in integ. reſt. u-
bi etiam gloſſ. in verb. exiſtimari, l. non ſolum, ff.
de ritu nupt. l. quia autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi
quis omiſſ. cauſ. teſt. l. mater, C. de calumniat. Guid.
Pap. in tract. de præſumpt. num. 32. Marſil. in l.*

1. §. Divus, nu 28. ff. ad l. Corn. de ſicar. Zuchard. in rubr. ff. ſi cert. pet. nu. 51. & in claris non eſt opus conjecturis, ut tradit Bald. *in l. filium, n. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* & Pariſ. *conſ 29. nu. 44. & nu. 82. col. 2.*

Quæ omnia tantò veriora ſunt, quòd alioqui
113 traditum, ceſſare † præſumptionem, quam judex
pro ſe ſuaq; ſententia habet, ſi propter tempo-
ris brevitatem conjiceretur, quòd non habuerit
cauſæ cognitionem, *Bart. in l prolatam, C. de ſent.
& interlocut. omn. jud. Iaſ. in l. mundata, num. 6.
ff. de offic. eius cui mand. eſt jurisd. & in l. judices,
nu 8 C. de judic. Felin. in c. quoniam contra, nu. 33.
extra de probat. Dec. in l. 2. n. 36. C. de edend. Alciat.
in tract præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. n. 8. & Menoch.*
114 *in ſimili tractatu, lib. 2. præſ. 67. nu. 31.* Item ceſſat †
illa præſumptio quando judex ex abrupto parte
inaudita proceſſit. *Abb. in c. quintavallis, n. 45. de
jureiur. Socin. ſen. conſ 87. n. 7 lib. 4. Alciat. d. præſ. 9.
n. 8. Menoch. d. loco, n. 32.*

Neq; verò ſententia Senatus inde quicquam
roboris aſſumere poteſt, quòd ab appellatis ob-
jicitur, appellantes contumaces extitiſſe, & ob
contumaciam condemnatos fuiſſe, prætenditur.
Nam præterquam, quòd, ut paulò antè dedu-
ctum eſt, contumacia illa nondum eſt probata,
115 & jure cautum eſt, quòd ut contumax † nemo
condemnandus eſt, niſi poſt trinam citationem,
vel unam pro tribus, *l. conſentaneum, cum auth.
ſeq. C. quomodo & quando iudex, Bart. Bald. &*
116 *Dd. ibidem*, & addit *ibi* Bart. quòd non † ſo-
lùm requiratur trina citatio, vel una pro tribus,
ſed ut etiam Actor ipſe ſe ſiſtat in termino ci-
tationis, & contumaciam Rei accuſet, *per text.
in l. properandum, §. & ſiquidem, ibi, Actore con-
tumaciam rei accuſante, C. de iudic.* quam doctri-
nam ibidem etiam ſequuntur Fulgoſ. Paul de Ca-
ſtro & alii.

Proinde meritò hìc locum habet illud juris theorema, quo dicitur, quòd judex etiam ſine legitima cauſæ cognitione, poſſeſſionem ſuam alicui auferre nequeat, & ſi fecerit, remediis recuperandæ poſſeſſionis non minus ac ſi à privato ſpolium factum eſſet, locum eſſe. Neq; attenditur hoc caſu, quòd ſpoliatio non à Reo, ſed ab aliis, & ab ipſo Magiſtratu facta ſit. Nam etiamſi ipſi Rei non ſpoliaverint, nec mandatum eorum acceſſerit, tamen cum ſpolii fructus perceperint, atque ipſam poſſeſſionem prædii adepti ſint, eaq; ratione ſpolii factum approbarint, & ratum habuerint, vel hoc nomine per-
117 inde erit ac ſi vel ipſi ſpoliaſſent. Juris † enim
eſt ſatis clari illum ſpoliare, qui ſaltem ratum
habet, ſpolium ab aliis factum, *l. 1. §. deieciſ-
ſe, ff. de vi & vi armat. Ripa in l. naturaliter, §.
nihil commune, nu. 51. & 56. & ibi Alex. nu. 142. de
acquir. poſſ. Iaſ. in l. civitas, nu. 3. ſi cert. pet. Math.
de Afflict. deciſ. 376. nu. 3. Menoch. conſ. 2. num. 24.
lib. 1. Gabriel. lib. 1. concluſ. tit. de reſtit. ſpoliat. concl.
3. num. 28.*

Nec etiam argumentum illud à ratione le-
gis ceſſante deſumptum huc applicari poteſt,
118 cùm ratio † ob quam remedia recuperandæ poſ-
ſeſſionis introducta ſunt, ſcilicet, ne quis ſi-
ne legitima cauſa poſſeſſione ſua privetur, *l. 1.
C. ſi per vim, l. ult. C. de rei vendic. c. conquerente,
ubi Panormit. de reſtit. ſpoliat. Alex. ad Bart. in l.
2. num. 10 C. quor. bonor. Bald in l. 2. num. 33. C.
ſi contra jus*, æque in judice, ac in privato locum
habere poſſit. Quare † meritò ubi eadem eſt 119
ratio, ibi idem quoque jus conſtitui debet, *l.
illud, ff. ad l. Aquil. l. non poſſunt, ff. de LL. cum
ſimilibus.*

Præterea etiam appellati petitam reſtitutionem effugere hoc nomine non poſſunt, quòd teſtamentum à conjuge F. G. conditum produxerint, indeq; de defectu juris ex parte appellantium notorio ſatis liquere contendant. Tantùm enim abeſt, ut ex eo teſtamento de defectu juris appellantium ſpoliatorum conſtare poſſit, ut etiam iidem liquidiſſimè ſe eo non obſtante, tum poſſeſſionem, tum dominium earum rerum, quarum poſſeſſione ſpoliati ſunt, nactos eſſe, defectum autem juris penes appellatos ſpoliantes reſidere, oſtenderint.

Unde etiam appellatis non patrocinatur, quòd
ex quorundam Dd. ſententia dominii probatio
incontinenti facta reſtitutionem impediat. Nam
non tantùm ea † opinio jura contraria & ab in- 120
terpretibus juris communiter reprobata eſt, *gl.
in c 1. de reſt. ſpoliat.* Abb. *ibidem, nu 5.* Bellam. *in
c. ult nu. 30. de reſt. ſpol.* Alex *in l. naturaliter, §. ni-
hil commune, nu 20 ff. de acquir poſſ.* Ripa *ibid.
nu. 52.* Luc. de Penna, *in l ſi coloni, quaſt. 22. C. de
agric. & cenſ. lib 11.* Plot. *in l. ſi quando, num. 732.
in fin. C. unde vi*, Berous *in d. c. de reſt. ſpol. nu. 30.*
ubi communem hanc eſſe ſententiam teſtatur,
verùm etiam probatio illa dominii, quam ſpoli-
antes ex teſtamento elicere conantur, eſt & per
ſe invalida, & à ſpoliatis ita impugnata, ut ſuffi-
cienter eliſa ſit.

Hinc nec illud appellantibus adverſatur, quòd ſe in diſputationem petitorii intromiſerint, cum etiam in petitorio pro iis pronunciandum ſit, eò quòd iſtius requiſita ſatis probaverint. nec appellati eam probationem infirmaverint, licet magno conatu eò incubuerint, ut id præſtarent.

Non poteſt etiam reſtitutionem in puncto recuperandæ poſſeſſionis impedire, quòd ex diſpoſitione juris, heres ſcriptus ſi proferat teſtamentum non cancellatum neq; abolitum, vel quacunq; ſuæ formæ parte vitiatum in poſſeſſionem defuncti mittendus ſit, *ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* Hoc enim nequaquam ſequitur, quòd adverſus heredem, qui aliquem poſſeſ-
ſione earum rerum, (quas ad hereditatem illius,
à quo heres teſtamento ſcriptus erat, pertine-
re prætendit) ſpoliavit, remedium poſſeſſio-
nis recuperandæ intentari nequeat, præſertim
cùm regula † illa qua ſpoliatus ante omnia re- 121
ſtituendus eſſe dicitur, tam ſtrictè obſervetur,
ut etiam prædo reſtituatur, *l. colonus, l. cum fun-
dum, ff. de vi & vi armat. c. in literis, extra de reſt.
ſpoliat.* quam ſententiam communi Dd. calculo
comprobatam eſſe teſtatur Menoch. *de recuper.
poſſ. remed. 1. n. 110.*

Quòd † autem non poſſit tali caſu, quo ſpoli- 122
ans teſtamẽtum pro ſe habet, exceptio conſtitui
à regula, qua ſpoliatus ante omnia reſtituen-
dus dicitur, inde ſatis arguitur, quòd neq; apud
Gabriel. *libr. 2. concluſ. tit. ſpoliat. ante omnia,*

concluſ.

Digitized by Google

concluſ. 1. neq; apud Anton. Corſet. in ſuo tract.
falient. regula ſpoliatus, neq; apud Menoch. de
recup. poſſ. remediis, neq; apud Joan Baptiſt. Pon-
tanum de ſpolio lib. 4. ubi ex profeſſo agit de ex-
cept. ſpolii, talis exceptio reperiatur. Quare cùm
123 exceptio † firmet regulam in caſibus non exce-
ptis, l. quæſitum, §. denique, & ibi Bart. de feud.
inſtr. l. nam quod liquide, §. fin. ff. de pœn. leg. §. ut
autem, & ibi gloſſ. auth. de non alien. vel permut.
124 reb. Eccleſ. c. dominus 37. qu. 7. & ſecundum † regu-
lam pronunciandum ſit, donec contrarium li-
quidò probatum fuerit, Bald. in l. ſi tutor in fin. C.
de ſer. com. man. Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. jur. Me-
noch. conſ. 53 nu. 11. Grat. conſ. 142. nu. 18. lib. 2. Ro-
land. a Valle, conſ. 81. nu. 4. lib. 1. etiam hic meritò
regulæ ſtatur, quamdiu ab appellatis exceptio
nis jus probatum non fuerit.

Atq; huic ſententiæ, quòd ſcilicet eo etiam ca-
ſu, quo ſpolians teſtamentum producit, etiam ſit
locus regulæ, non ſolùm nullus eſt ex Dd. qui
contradicat, ſed ſunt qui eam expreſsè compro-
bent & confirment, ex quibus eſt Hubert. Zu-
chard. ad l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. nu. 223. u-
bi diſertè tradit, non eſſe locum diſpoſitioni d.
l. fin. quando poſſeſſio eſſet vitioſa, ſi videlicet
per vim eſſet occupata: pro qua ſententia allegat
ibi Bartolum in l. authoritatem, C. unde vi. Baldum
in l. 1. de Carb. edict. Felin. in c. poſtulaſti de reſcript.
quam ſententiam probat etiam & ſequitur Me-
noch. de adipiſc. poſſ. rem. 4. n. 362. ubi expreſsè di-
cit, non habere locum d. l. fin. quando heres eſſet
in poſſeſſione vitioſa, nec poſſe eum tunc poſſeſ-
ſionis iſtius vitioſæ petere confirmationem.

Sic etiam in puncto adipiſcendæ poſſeſſionis
appellati beneficio d. l. fin. gaudere non poſſunt,
cùm ex actis, quæ notorium inducunt, liqueat,
teſtatricem de rebus litigioſis utpote alienis diſ-
ponere, in iſſve heredem inſtituere non potuiſſe,
ut paulò pòſt pluribus demonſtrabitur. Exce-
125 ptio verò † defectus dominii, ſi de ea conſtet vel
incontinenti probetur, obſtat petenti miſſio-
nem in poſſeſſionem bonorum defuncti, ex l. fin.
C. de edict. D. Had. toll. ita docet Zuchard. in d. l. fi.
n. 162. per l. 2. C. eod. Dec. d. l. fi. n. 19. Bald. n. 52. Idem
Bald. in l. un. n. 6. verſ. adducit tamen, C. ſi de momen.
poſ. agat. quam ſententiam conſulendo etiam am-
plexi ſunt Ludov. de Gozad. conſ. 7. n. 3. Nevizan.
conſ. 79 n. 9. & conſ. 80 n. 4. Alex. conſ. 257. Cravett.
conſ. 258. in princ. Roland à Valle, conſ. 2. n. 35. lib.
3. Natta, conſ. 244. n. 7. lib. 1. & noviſſimè eam ſe-
cutus eſt Menoch. in tract. de adipiſc. poſſ. remed.
4. num. 751. ubi etiam nu. 747. docet, ſi ſimplici-
ter opponatur, de defectu dominii non eſſe lo-
cum huic exceptioni.

Neq; adverſatur, quòd idem Menoch. d. loco
nu. 745. hoc beneficium l. fin. non admittere ex-
ceptiones altiorem indaginem requirentes, aſſe-
rat, rejiciēs ibidem eam ob cauſam exceptionem,
qua objicitur teſtatorem non potuiſſe teſtari.
Nec enim in iis terminis verſamur, ubi exceptio
altiorem indaginem requirit, ſed ubi de ea ex i-
126 pſis actis notoriè conſtat. Acta † enim notorium
inducunt, ut multis probat Dec. conſ. 91. n. 9. Ab-
bas in c. olim de verb. ſignif. Socin. ſen. conſ. 38. col.
8. verſ. 7. lib. 1. Pariſ. conſ. 111. n. 7. lib. 4. Neviz. conſ.
127 70. num. 3. Et licet † exceptio dominii in reme-
dio recuperandæ poſſeſſionis non attendatur, ta-
men hoc fallit, quando de ea exceptione ex actis
conſtat, Innoc. in c. cum Eccleſia Sutrina, de cau-
ſa poſſeſſ. & propriet. Jacob. Novel. in ſua prax. crim.
in illa parte qua incipit, vulgaris eſt regula, num. 5.
verſ. limita. 5. n. 12. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed.
1. num. 232.

Malè etiam objicitur appellantibus, quòd re-
media adipiſcendæ non competant adverſus ti-
tulo poſſidentes. Nam licet præcipuè in materia
† præſcriptionis titulus pro herede & pro poſſeſ- 128
ſore eaſdem, quas reliqui vires & effectus habe-
ant, Angel in §. quadrupli, Inſt. de act. nu. 35. Me-
noch. de adipiſc. poſſ. remed. 1. nu. 34. tamen in ma-
teriis adipiſcēdæ poſſeſſionis aliter ſe res habet.
In his † enim ille titulus pro titulo non habetur, 129
ut notant Bart. & alii Dd. in l. 1. C. de edict. D. Had.
toll. Menoch. d. loc. n. 82.

Nihilo plus negocii facit, quòd obtenditur
diſpoſitionem E. I. ejuſq; conjugis non pro te-
ſtamento, ſed pacto & donatione habendam eſ-
ſe, adeoq; omninò non ſubſiſtere, quod pactis
& donationibus hereditas non detur. Nam ſu-
prà in decidendi rationibus abundè demonſtra-
tum eſt, legitimam & validam eſſe hanc diſpo-
ſitionem, eamq; pro teſtamento meritò habe-
ri poſſe. Imò etiamſi hujuſmodi diſpoſitio non
pro teſtamento, ſed mera donatione mortis cau-
ſa facta habenda eſſet, tamen appellantium in-
tentio ſubſiſteret, cùm valeat † ea donatio, per 130
quam quis poſt mortem ſuam omnia ſua præ-
ſentia bona alicui donat, ut tradunt gloſſ. Bart.
Salyc. Jaſ. Cagnol. & alii Dd. in l. fin. C. de pact.
& cumprimis etiam Bolog. num. 120. Dec. num.
20. Claudus in l. pactum quod dotali, poſt princip.
C. de pact. Clarus in §. donatio, qu. 19. num. 7. quam
ſententiam conſulendo etiam amplexi ſunt Nat-
ta conſ. 146 nu. 1. limit. ult. Roman. conſ. 95. nu. 11.
Corn. conſ. 178. nu. 25. lib. 2. Cravett. conſil. 139.
nu. 6. (ubi addit hoc verum eſſe etiamſi quis do-
net hereditatem ſuam) Franciſ. Burſat. conſ. 136.
n. 9. Roland. à Valle conſ. 65. n. 13. & 16. latè We-
ſenb. conſ. 38. nu. 52. atq; hanc ſententiam com-
muniter à Dd. eſſe receptam teſtatum faciunt
Dec. conſ. 578. nu. 7. Burſat. d. conſ. 136. n. 9. Imol. in
rubr. de teſtamen. n. 5. Clar. in d. §. donatio, n. 7. Man-
doſ. in addit. ad Roman. conſ. 26. n. 1.

Eò autem de † donatione mortis cauſa, verius 131
eſt, hujuſmodi donationem valere, quòd per
eam non auferatur donanti libera teſtandi fa-
cultas, ut notant Angel. conſ. 179. col. 3. Cagnol.
& Bolog. d. l. fin. hic num. 123. ille 118. Burſat. d.
conſ. 136. num. 127. quippe † cùm mortis cauſa 132
donationes ad libitum & ſola pœnitentia do-
nantis revocari poſſint, l. non omnis, ubi Bart. &
Dd. ff. ſi cert. pet. l. qui mortis, ff. de mort. cauſ. do-
nat. Socin. in repet. l. ſciendum, nu. 52. ff. de legat. 1.
Hermanoct. Dec. in repet. l. non ſolùm, §. morte, nu.
15. ff. de op. nov. nunc. Joan. Crot. in rubr. ff. de verb.
oblig. n. 44. & Jacob. de Nigris ibidem, n. 177. Chaſ-
ſan. ad conſuetud. Burg. rubr. 7. §. 5. n. 9. & Molin. ad
conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. n. 82.

Neq; his refragatur, quod ſuperius ex l. licet,
C. de pactis, allatum fuit. Non enim † negatur i- 133
bi, per donationem mortis cauſa bona omnia a-
licujus relinqui poſſe, ſed aſſeritur pactum de

 futura

Digitized by Google

futura ſucceſſione ne quidem vim & ſpeciem
donationis mortis cauſa obtinere: cujus rei eam
aſſignat Cynus rationem, quòd ibi non interve-
nerint quinq; teſtes, quod etiam probat ibi Bart.
nu.1. Bald. *verò ibidem, nu.6.* dicit, vel hoc nomine
non valere illud pactum ut donatione cauſa mor-
tis, quòd non habeat ſpeciem & formam dona-
tionis Ex quibus apparet, quòd pactum illud ſi
habuiſſet formam donationis, & coram quinq;
teſtibus celebratum fuiſſet, donationis cauſa
mortis vim & effectum obtinuiſſet.

Sic nec illud obſtat, quòd neq; traditio hanc
donationem ſubſecuta ſit, neq; etiam ulla ſtipu-
latio intervenerit. Nam etſi olim requirebatur
ad effectum donationis mortis cauſa, ut vel tra-
ditio eam ſubſequeretur, vel ſtipulatione con-
firmaretur, tamen hoc hodie non requiritur,
134 cùm etiam nudo † conſenſu ac pacto traditio-
ne nulla interveniente donatio mortis cauſa fie-
ri poſſit, *l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat.
gloſſ. Bart. & Bald. in l. cùm pater, §. Mævio de leg.
2. per textum in d. §. fin. Salycet. in l. fin. num 6. C.
de pact. Caſtrenſ. in l qui in poteſtate, num.9. ff. de
teſtam. Dd. in l.2. ff. de legat.1. Fortunius Garzia in
repet. l. jurisgentium, §. quinimò, nu.78. & ſeqq. ff.
de pact.* ubi addit *nu.78.* hanc ſententiam commu-
niter approbatam, & *n.69.* eam juſtiorem & æqui-
orem eſſe, *Marian. Socin. in repet. l. ſciendum, ff. de
leg.1. n.35. & ſeqq. Dyn. ſing.239. Ruin. conſ.54. n.4.
lib.1.* communem etiam eſſe dicit, & plures alios
allegat Cephal. *conſ.414. n.23.* idem teſtatur Ruin.
jam citato loco.

Sed nec illud ullum appellantibus obſtacu-
lum parit, quòd in qualibet ultima voluntate, at-
que ita etiam in mortis cauſa donatione quinq;
requirantur teſtes. Nam *ut ſuprà oſtenſum eſt*, in
hac diſpoſitione plures quàm quinq; teſtes fue-
runt adhibiti, ut taceam hanc diſpoſitionem
peſtis ac contagionis tempore factam eſſe, quo
etiam teſtamentum, in quo aliâs ſolennitates
ſtrictè obſervandæ ſunt, diſpenſatum eſt, valet,
etiamſi in eo tot teſtes, quot alioqni requirun-
tur, non intervenerint, ut ſuprà eſt oſtenſum:
Unde multò minùs in donatione mortis cauſa,
in qua minor ſolennitas, minorq; teſtium nume-
rus requiritur, donator quinq; teſtes adhibere
compellitur.

Æquè vel potius magis infirmum eſt, quòd
diſpoſitio de qua hic agitur, tacitam quandam
futuræ hereditatis renunciationem contineat,
quæ ob omiſſum juramentum & conjugis con-
ſenſum ſubſiſtere non poſſit. Nam hîc ſumus eo
caſu, ubi maritus ipſe de rebus ſuis diſpoſuit,
quemadmodum etiam abſq; ullo conjugis ſuæ
conſenſu ullâve renunciatione diſponere potuit.
135 Notiſſimum † enim eſt licere cuiq; bona vel he-
reditatem ſuam relinquere, cui velit, etiam in-
vitis iis, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, *tot. tit.
Inſt. de hered. inſtit. & exhered. lib. & ff. de lib.
136 & poſthum.* Neq; etiam debet voluntas † teſta-
toris ab alieno arbitrio dependere, *l. illa inſti-
tutio, ubi id notat gloſſ. & Dd. ff. de hered. inſtit.
l ſervum, C. qui teſt. fac. poſſ. Socin. jun. conſ.163.
ſubtilis admodum, nu.32. vol.2. Menoch. conſil.90.
nu 107. vol.1. & facit l.1. ff. de inoffic. teſt. l. fratris,
& l. fratres, C. eod.* Eoq; minus ulla renunciatio-
ne aut conſenſu conjugis ſuæ E. I. opus habuit,
quòd ſtatuta † & conſuetudines, quibus is, qui 137
ex jure communi ſucceſſurus eſſet, à ſucceſſio-
ne excluditur, eo caſu locum habent, quo inte-
ſtatus & ſine diſpoſitione quis moritur, nec adi-
munt facultatem de bonis ſuis diſponendi, eum-
primis eos qui ab inteſtato ſucceſſuri erant, in-
ſtituendi, *Burſat. conſ.80. n.16. Bart. in l. fin. C. de pa-
ctis, n.4. Dec. n.22. Cagnol. nu.161. Alex. & alii in l.
ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig. Ferdin. Vaſqu.
de ſucceſſ. progreſſu, lib.1. §.2. n.81.*

Quod de diſpoſitione per hanc conditionem,
ſi uterq; conjunx peſte correptus decederet, co-
arctata, & illius conditionis defectu in rationi-
bus dubitandi allatum fuit, vel hoc ſolo nomine
appellatis non patrocinatur, quòd ea reſtrictio
ab appellantibus negata ſit, nec ab appellatis
probata. Probare enim debuiſſent appellati,
cùm qualitatem † alleganti & in ea ſe fundanti 138
probatio ejus incumbat, *Dd in l. qui accuſare, C.
de edend. Bartol. in l.2. § diem, ff. quemadm. teſt. a-
per. idem Bartol. in l. ſi quis non dicam rapere, col.3.
verſ. & iſtis omnibus. C. de Epiſc. & Cler. late And.
Tiraq. de retract. conſanguin. §.8. gl.7. n.1. & 2. Pariſ.
conſ.152. n.5. Menoch. conſ.1. n.249.*

Quinetiam ut maximè dicta conjunx ſibi in
eum eventum, quo ſe convaleſcere contigiſſet,
de bonis ſuis pro libitu diſponendi facultatem
reſervaſſet, non tamen hinc inferri poſſet, quòd
eo caſu etiam de bonis mariti diſponendi facul-
tatem habuiſſet, ſed potius ea reſervatio ad ipſius
reſervantis propria tantùm bona reſtringenda,
nec ad mariti bona extendenda eſſet, cùm quis † 139
ſuis, non autem alienis rebus legem imponere
poſſit, *l. fin. in fin. C. de pact.* Atq; eò minùs appel-
lati conditionalem illam qualitatem allegantes
audiendi ſunt, quod èeontra appellantes eam
non fuiſſe adjectam tùm textibus tùm juris præ-
ſumptionibus ſufficienter oſtenderint. Quamvis
autem tertia teſtis ad 8. & 24. generale interrog.
& quarta teſtis ad 24. interrog. deponant, ſe ab
E. I. uxore audiviſſe, quòd utriuſq; conjugis pro-
pinqui bona eorum æqualiter inter ſe dividere
deberent, ſi uterq; peſte infectus, decederet, &
quamvis ſimiliter eadem uxor coram Notario ac
teſtibus affirmârit quæ mens prædictæ diſpoſi-
tionis fuerit, id tamen appellatos à legitima pro-
batione prædictæ conditionis ſive reſervationis
nullo modo relevat. Nec enim hic quomodo ea
uxor poſt longum temporis intervallum, tum in
propria cauſa, tùm in commodum ſuorũ propin-
quorum ex mero affectu diſpoſitionem mariti
declarare conata ſit, attendendum eſt, cùm nemo
† in cauſa ad ſuum, vel eorum, quibus ſanguine 140
conjunctus eſt, commodum ſpectante teſtis ido-
neus eſſe poſſit, *l. nullus, ff. de teſtib. l. omnes, C.
eod. & utroq; loco gloſſ. & Dd. id notant. Spec. in
tit. de teſte, §.1. verſ. item quod & teſtis in re vel cau-
ſa propria.*

Quocirca nihil etiam me movet, quòd ea uxor
ſub animæ ſuæ ſalute & cum imprecatione talem
reſervationem interveniſſe aſſeruit. Etſi enim
non facilè quis æternæ ſalutis immemor præſu-
mendus ſit, non tamen † teſti in propria cauſa vel 141
in ſuorum cõmodum aliquid aſſerenti adhibetur
fides, etiamſi mediante corporali juramento, &
quidem

Digitized by Google

quidem coram judice id faciat, *d.l. nullus, cum aliis ſupra allegatis.* Prædicta aſſertio autem coram Judice non eſt facta; multò minus juramentum corporale acceſſit, quod tamen adeò neceſſarium eſt, ut Conſtantinus Imperator *in l. jurisjurandi, C. de teſtib. in fin.* reſcribat aſſertionem unius teſtis (cujuſmodi prædicta uxor eſt) non eſſe audiendam, etiamſi præclara curiæ honore præfulgeat.

Minus autem movet, quòd præſumendum eſſe negetur, uxorem in mariti ſui diſpoſitionem conſenſuram fuiſſe, ſi non ea iſtius diſpoſitionis mens fuiſſet, quòd eo caſu, quo unà cum marito ſimul non decederet, marito in omnibus bonis, juxta conſuetudinem loci, ubi bona iſta ſita ſunt, ſuccederet, quòd nemo præſumatur ſuum jactare, *l. cum de indebito, ff. de probat. cum ſimilibus.* Nam cùm maritus ille etiam abſq; uxoris ſuæ cōſenſu ita diſponere potuerit, ut ſuprà oſtenſum eſt, an illa etiam conſenſerit, ſupervacaneum eſt
142 inquirere. Fruſtra † enim requiritur conſenſus ejus, quo etiam invito actus perfici potuiſſet, *l. ejus eſt nolle, ff. de reg. jur. l. pater Severianam, in princ. ff. de cond. & demonſtr. l. quis ſit fugitivus. §. idem ait, ff. de ædil. edict. l. nolle adire. ff. de acquir. vel amit. heredit.*

Præterea prædicta generalis præſumptio, & teſtium depoſitionibus, & quampluimis ſpecialibus præſumptionibus ſupra adductis eſt peni-
143 tus eliſa. Specialis † enim præſumptio tollit & elidit generalem, *c. illud. de præſumpt. l. in toto, ff. de*
144 *reg. jur.* & plures † præſumptiones præferuntur uni, eamq; penitus perimunt. *auth. itaq; C. com. de ſucceſſ. Burſ. conſ. 89. nu. 12. & conſ. 149. nu. 17.* ubi ait, cùm una præſumptio tollat alteram, quid hic dicemus, ubi tot tamq; urgentes præſumptiones concurrunt, contra unicam tantùm præſumptionem?

Etſi verò etiam prædicta uxor, prout ipſi appellati in articulis ſuis aſſerunt, de ſua perſona locuta ſit, & dixerit, hanc ſuam eſſe voluntatem, tamen hoc non poteſt aliter, quàm de ipſius bonis & hereditate intelligi, cùm maritus adhuc in vivis fuerit, & de ejus bonis uxori nulla diſpo-
145 nendi poteſtas competierit. Certiſſimi † namq; & notiſſimi juris eſt de rebus alienis neminem diſponere, vel heredem inſtituere poſſe, *l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff. de Codicill. l. ſi Stichus qui meus erit, & l. ſervi electione. §. cum fundus. ff. de leg. 1. auth. ingreſſi, C. de SS. Eccleſ. l. 1. ubi Dd. ff. de teſtib. l. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebell. Bart. in l. Codicillis, §. Inſtitutio, ff. de leg. 2. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. dar. poſſ. Ferd. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. requiſ. 26. nu. 26.*

Propterea ut vitetur abſurditas, & hæc ultima voluntas ita intelligatur, ne à jure communi ſit aliena, ita prædicta verba ſunt accipienda, ne ad
146 bona mariti extendantur. Debent † enim reſtringi verba ne abſurdum inde ſequatur, *l. 2. C. de vox. act. l. ut gradatim, §. 1. ff. de mun. & hon. l. omnes, C. ſine cenſu, vel reliq. Panorm. in c. ſolita, de major. & obed. Cravet. conſ. 3. num. 13. latè Nicol. Everh. in top. in loco ab abſurdo,* atq; ita accipi ultimæ hominum voluntates, ut juri conſonæ ſint, & idem cenſeatur diſponens voluiſſe, quod jus vult, *l. quæres, §. inter locatorem, ff. locat. cum ſimilibus ſuprà inter decidendi rationes adductis.*

Quantum autem ad ipſum maritum E. I. attinet, ut propinqui ejus ad hereditatem admitterentur, voluntatem ejus fuiſſe, uxoremq; eandem propinquis annunciaſſe, ac corā teſtibus ad id requiſitis nuncupaſſe; id appellantes apud 9. artic. libelli appellationis ſufficienter probàrunt. Ea enim omnia non tantum ex G. K. teſtimonio in publicam ſcripturam, de qua ſuprà mētio facta eſt, redacto evidenter apparent, ſed etiam N. G. & R. C. ad perpetuam rei memoriam examinatæ in depoſitionibus ſuis eadem ſatis confirmàrunt. Dicit enim N. G. ad 24. interrog. utrumq; dictorum conjugum, ſe quòd eorum conſanguinei æqualiter bona eorundem dividerent, declaraſſe, & poſt eam declarationem maritum adhuc ferè biduum vixiſſe. Quemadmodum etiam de hac mariti voluntate eadem apud 26. & 27. interrog. amplius deponit. In ſpecie autem ad 27. interrog. dicit, quòd dicta uxor poſt factam hujuſmodi voluntatis nuncupationem, ad mariti lectum acceſſerit, eidemq; indicâtit, ſe propinquis dictam ſuam maritiq; voluntatem aperuiſſe. Quod ipſum eadem teſtis ad 5. & 6. art. ejusq; interrogatoria repetit. Idem etiam R. C. latius confirmat ad 17. 24. 27. & 29. ſpeciale interrogatorium expreſſè deponens, utriusq; conjugis, tàm E. G. quàm ejuſdem uxoris fuiſſe ſententiam & voluntatem eam, quòd bona ſua æqualiter inter utriuſq; propinquos dividenda eſſent, quemadmodum etiam eadem non minus ac reliquæ conteſtes ad 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. artic. idem affirmat. Unde etiam illud conſtat, quòd dictus maritus tempore diſpoſitionis adhuc mente ſanus, non verò (ut appellati prætendunt) in agone mortis jam conſtitutus fuerit, atque ita tanquam mentis ſuæ ſatis compos, de bonis ſuis diſponere, ac ultimam voluntatem condere potuerit.

Tantò verò major erit harum teſtium fides, quòd de eo quod ipſæ viderunt & audiverunt, cuiq; ipſæ interfuerunt, deponant. Ii † enim te- 147
ſtes pro maximè idoneis habentur, qui ſufficientem dicti ſui rationem reddentes de eo deponūt, quod oculis viderunt, vel corporali ſenſu perceperunt, *Bald. in l. preſbyteri, C. de Epiſc. & Cler. Fel. in c. in noſtra, col. 3. de teſtib. Corſet. ſing. 4. incip. teſtis, Boër. deciſ. 323. nu. 24. Ruin. conſ. 145. col. 2. vol. 5. Dec. conſ. 302. prò tenui, nu. 18.* Eorundem teſtium depoſitiones hanc etiam ob cauſam eò majorem fidem merentur, quòd appellati contra eos utpote honeſtas perſonas nihil, quod de jure ſubſiſtere, iisq; fidem derogare poſſet, opponere potuerunt. Teſtes † enim omni exceptione ma- 148
jores dicuntur ii, quibus nihil objici poteſt, *gloſſ. in § item verborum, Inſt. de inut. ſtip. Dec. in l. 2. ff. de reg. jur. Cravet. 99. col. pen. Rol. a Vall. conſ. 7. nu. 13. Joseph. Maſcard. de prob. vol. 3. concl. 1360. incip. teſtes omni exceptione maiores, n. 6.*

Quamvis autem appellati contra dictos teſtes, ut & contra G. K. quædam opponere conati ſint, ea tamen ſi ad trutinam juris revocaverimus, nihil ponderis habent. Quantum enim ad R. C. attinet, ſiniſtram criminis ſuſpicionem ex fama per maledicos ſparſa ortam ſatis à ſe amovit, & certum eſt talem † famam, quæ poſtea falſa eſſe 149

cogno-

cognoſcitur, vanam eſſe, nec ullo modo attendendam, *c. Oſius Epiſcopus de elect. Bald. conſ. 295. num. 2. lib. 1.* cùm præſertim, quæ ita per famam à malevolis ſparguntur, ſæpè veritatem contrariam in ſe habeant, & judex multoties in his decipiatur, ut ibidem dicit Bald. *per c. venient, & ibi gloſſ. de teſtib.* ſequitur Corn. *conſ. 14. nu. 3. lib. 1. & conſ. 130. nu. 6. lib. 4.* Faciunt quæ tradit Gandinus *in tractat. maleſic. in rubr. à quo vel a quibus, col. 3. in fin.* ubi dicit, famam plerunq; falſi nuncia confirmare.

Neq; etiam ex atteſtationibus apparet, prædictam teſtem cum altera teſte uxore eodem ſermone uſam eſſe, multò minus de vera contrarietate ex hujuſmodi teſtium dictis aliquid con-
150 ſtat, atque aliàs etiam ea interpretatio † in dubio ita facienda eſt, ut evitetur contrarietas, *c. inter dilectos, §. cæterùm, de fide inſtrument. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſu 199. num. 23. Roland. à Valle in conſ. 85. nu. 16. lib. 4. Cacheran. deciſ. 23. nu. 46. & deciſ. 76. nu. 11.* Et quod ſimpliciter & generaliter dictum eſt, generaliter etiam
151 accipiendum eſt. Verba † enim ſimpliciter prolata non ſunt reſtringenda, ſed generaliter interpretanda, *l. in fideicommiſſis, §. cum Tolidius, ff. de uſur. l. cum vinum, C de fideicom. gloſſ. in l. qui ſcit, § præterea, ff. de uſur. Socin. 26. col. 2. lib. 3. Cravet. conſ. 227. n. 13.* & ex ſequentibus ſatis aperta fit
152 declaratio. Verba † enim ſequentia declarant præcedentia, *l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. quiſquis, ff. de legat. 3. cum ſimilibus.*

Quod verò etiam G. K. ejusq; conjugis depoſitionem appellati ex eo impugnant, quaſi ea hâc ob cauſam invalida cenſenda ſit, quòd ipſi G. K. dicta uxor non tantum quantum fratri reliquerit, nec eum heredem inſtituerit, ſed ſolo legato quodam contentum eſſe juſſerit, adeoq; non immeritò præſumendum ſit, eum cum ſua conjuge propterea pro appellantibus depoſuiſſe, ut teſtamento everſo ipſe unà cum reliquis heredibus ad bona hereditaria admittatur: id nullo nititur fundamento. Sive enim pro appellantibus ſive contra eos pronunciatum fuerit, nullum tamen G. K. ejusq; heredes commodum ac emolumentum exinde ſentire poſſunt. Nam dicto G. K nullum dicto marito, etiamſi ille ab inteſtato deceſſiſſet, ſuccedendi jus competiiſſet. Ad hereditatem autem uxoris ejuſdem mariti, quod attinet, ea heredibus, teſtamento ab eadem condito inſtitutis defertur, etſi pro appellantibus pronuncietur, cum tale teſtamentum non, niſi quoad bona dicti mariti, in quibus tanquam alienis uxori nulla diſponendi facultas competiit, ab appellantibus impugnetur.

Non obſtat etiam quòd appellantes G. K. probationibus inſtruxiſſe objicitur. Id enim appellati non ſolum non probarunt, ſed ne minimo quidem verbo indicârunt, qua ratione factum ſit, quemadmodum etiam dum de conſanguinitate inter teſtem & appellantes excipiunt, nullo verbo addunt vel innuunt, quoto gradu hæc
153 conſanguinitas ſit: Neque de † conſanguineis dicendum eſt, quod omninò à teſtimonio in civilibus cauſis repellantur, ſecundum ea quæ tradit gloſſ. *in c. cum Romana, verſic. ſed in teſte, de offic. delegat.* & gloſſ. *in c. accedent, ut lit. non conteſt.* Dec. *in c. poſtremò, num. 6. verſic. ſecundò nota de appellat.* Paul. de Caſtr. *in l. fin. num. 2. C. de probat.* quam ſententiam conſulendo tenuit Socin. jun. *in conſil. 29. num. 13. verſic. non obſtat, quod ſimul habitetur*, & Grammat. *conſ. civili 107. in fin.* atque hanc communem dicit Albert. de Malet. *in tract. de teſtib. pag. 1. num. 54.* quem ſequitur Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 412.* ubi *nu. 2. & 3.* diſſentientes ita conciliat, ut non planè à teſtimonio repellantur, ſed ut tanta illis fides non adhibeatur, quanta aliis extraneis adhiberetur.

Præterea in iis hic verſamur terminis, ubi appellati propiori gradu teſti conjuncti ſunt, quàm appellantes. Juris verò certi eſt, quòd teſtis † 154
quando non tantùm producentis conſanguineus eſt, ſed & pari vel propiori gradu conſanguinitatis contingit, eum contra quem deponit pro idoneo habendus ſit: Ita tradit gloſſ. *in c. conſanguinei 3. qu. 5. verſ. ſed quid ſi teſtis.* Bart. *in l. qui teſtamento, § ſervus quoq; in fin. verſic. quæro utrum conjunctus, ff. de teſtam.* Lanfranc. de Oranio, *in c. quoniam contra, col. 19. verſic. jura prædicta adde, de probat.* Spec. *de teſtib. §. 1. verſic. ſed quid ſi teſtis.* Communem hanc dicit opinionem Alexand. *conſil. 156. col. 2. vol. 5.* & poſt eum plureſq; alios à ſe allegatos Anton. Gabriel. *com. concluſ. tom. 1. concl. 13. nu. 18.* Concurrunt etiam hoc caſu, cum teſte, de cujus conſanguinitate excipitur, plures alii teſtes, qui repelli non poſſunt, ideoq; licet talis teſtis minus habilis eſſet, defectus ille numero aliorum teſtium ſuppleretur. Nam juri conſonum eſt, quòd inhabilitas teſtis per numerum aliorum ſuppleatur, ut ſuprà oſtenſum eſt.

Quòd autem ſuprà objiciebatur, donationem cauſa mortis metu alicujus periculi imminentis factam, ceſſante periculo tacitè revocari, vel eo nomine non obſtat, quòd, ut ſuprà oſtenſum eſt, hæc diſpoſitio non pro mera mortis cauſa donatione, ſed teſtamento nuncupativo habenda ſit. Atque illud etiam in facto conſtat, quod E. G. tanquam diſponens, durante adhuc periculo & metu obierit, eoq; etiamſi in terminis donationis verſaremur, non tamen ea pro revocata eſſet habenda.

Deniq; non obſtat ultimum argumentum, quo dicebatur, donationem mortis cauſa vel aliam diſpoſitionem per contrariam ultimam voluntatem tolli, dictam autem uxorem poſt factam donationem teſtamentum condidiſſe, cum hic de revocatione donationis, vel alterius ultimæ voluntatis, quam uxor dicti mariti condiderit, non agatur, ſed illud tantùm ab appellantibus in controverſiam vocetur, num dicta uxor diſpoſitionem à marito ſuo factam, ſuo teſtamento poſt obitum mariti condito evertere ac mutare potuerit? A cujus quæſtionis deciſione pendet deciſio totius cauſæ. Atqui ſuprà oſtenſum eſt, quòd quis tantùm de ſuis, non etiam alienis rebus diſponere & teſtamentum condere poſſit. Unde ſatis liquet, quòd dicta uxor ſuo teſtamento mariti diſpoſitionem tollere non potuerit.

Quibus omnibus ac ſingulis ita ſtantibus, ſive ad poſſeſſorium ſive petitorium reſpiciamus,

Digitized by Google

mus; concludendum exiſtimo, quòd pro appellantibus ſit pronunciandum, appellatiq; juris remediis compellendi, ut non tantùm domum litigioſam, cujus poſſeſſionem appellantes olim apprehenderunt, pro appellantium rata deoccupent, ſed etiam appellantes in poſſeſſionem ſemiſſis bonorum omnium, quæ dicti conjuges tempore mortis dicti E. G. habuerunt, venire patiantur.

CONSILIUM XI.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Agnati ex quorundam ſententia in feudo uſq; ad ſeptimum tantum gradum ſuccedere poſſunt. Declaratur n. 20. & n. 80. & 86.*

2 *Intentionis ſuæ fundamentum probare quiſq; tenetur.*

3 *Proximitatis gradum allegans ſufficienter eum probare debet.*

4 *Qualitas eſt probanda.*

5 *Antiquitas, ſi excedat immemoriale tempus, maximam vim habet, varioſq; magni momenti effectus parit.*

6 *Antiquitas in feudo quantumvis maxima, non liberat a probatione communis ſtipitis.*

7 *Feudum non antiquum ſed novum eſſe præſumitur, cum vaſallus qui antiquum eſſe aſſerit, non poſſidet bona feudalia.*

8 *Actus nova qualitatis adjectione novam formam aſſumere cenſetur.*

9 *Feudum antiquum eſſe præſumitur, quando ex cauſa veteri & conceſſione priori quis inveſtitus eſt.*

10 *Argumentum à contrario ſenſu ductum, in jure validum eſt.*

11 *In feudo ut quis a communi ſtipite deſcendere dicatur, non ſufficit probare ſolam agnationem, vel quod defunctus proximiores non habeat agnatos, & n. 92.*

12 *In feudo conſanguinitas, quâ quis à communi ſtipite deſcendit, per inſtrumenta non probatur. Declaratur n. 93.*

13 *Neq; per teſtes, niſi ab iis ſcientiæ cauſa adducatur.*

14 *Conſanguinitas ſi per teſtes probanda eſt, requiritur etiam ut teſtes conſanguineos ab utroq; latere facta computatione clarè diſtinguant.*

15 *Verba enunciativa ac narrativa non probant, ſed diſpoſitiva requiruntur. Declaratur nu. 36.*

16 *Verba enunciativa non probare adeò verum eſt, ut etiam in verbis enunciativis Imperatoris & Pontificis ſuper alieno facto procedat.*

17 *Probatio non ſufficiens & dubia exiſtens contra probantem interpretari debet.*

18 *Conſuetudo de feudis introducta obſervanda eſt, adeò ut vera & regularis natura feudi illa eſſe cenſeatur, quæ determinatur à conſuetudine.*

19 *Conſuetudine generali probatâ cenſetur etiam probata ſpecialis, & n. 95.*

20 *In feudo a communi ſtipite deſcendentes in infinitum ſuccedere verum eſt, quando ſucceſſionis de primo acquirente ſive communi ſtipite ſit tranſitus non ad collaterales, ſed ad deſcendentes. & n. 86.*

21 *Feudum licet per mille manus ambulaverit, ultimus tamen vaſallus ſemper primi acquirentis ſucceſſor eſt.*

22 *Atq; hæc eſt Dd. opinio communis, & à Camera Imperiali Germaniæq; conſuetudine recepta.*

23 *Habetq; cumprimis locum in Comitatibus aliiſq; feudis regalibus. & n. 87.*

24 *Per inveſtituram primam primus acquirens probatur.*

25 *Ex inveſtituris antiquis gradus conſanguinitatis probatur.*

26 *In antiquis inſtrumenta & ſcripturæ privatæ qualibet contra tertium etiam probant.*

27 *In antiquis admittuntur etiam probationes leviores, & quæ aliàs non admitterentur.*

28 *In antiquis per nudam etiam famam probatio inducitur.*

29 *Scriptura privata etiam extra terminos antiquitatis non ſolùm contra ſcribentem, ſed & contra tertios probant, ſi alia adminicula accedant.*

30 *Sigilli adjectio etiam in privatis hominibus tanti momenti eſt, ut fidem & vim publicæ ſcripturæ dicatur inducere.*

31 *Scriptura publica cenſetur non ſolùm ſi jure ſcripto, ſed & ſi conſuetudine aliqua ei credatur.*

32 *Scripturis, quæ ſigillis vel nobilium vel etiam aliorum honeſtorum & probatæ fidei hominum firmata ſunt, hodie moribus totius Germaniæ tanta fides adhibetur, ut parem cum publicis inſtrumentis vim habeant.*

33 *Eaq; conſuetudo de jure valida eſt.*

34 *Sigillis pluribus alicui ſcripturæ adhibitis, eò magis res ſtabilitur.*

35 *Fides major in dignitate conſtitutis adhibetur quam aliis.*

36 *Verba etiam enunciativa Inſtrumentorum in antiquis probant.*

37 *Verba enunciativa etiam contra tertium in antiquis probant.*

38 *Verba enunciativa in antiquis contra tertium etiam eo caſu probant, quo agitur de re quæ eſt difficilis probationis.*

39 *Conſanguinitas ex eorum numero eſt, quæ difficilis probationis eſſe cenſentur.*

40 *Conſanguinitas per enunciativa etiam inſtrumentorum verba probari poteſt, & n. 93.*

41 *In conſanguinitatis antiquæ probatione, tempus 56. annorum pro antiquo habetur.*

42 *Nomina & appellationes antiquæ non leve indicium faciunt.*

43 *Nomina appellativa in antiquis & dubiis attendenda ſunt.*

44 *Nomina imponuntur ſecundum originalem rationem.*

45 *Argumentū a vi nominis probabile & frequens (eſt.*

46 Subjecta talia ſunt, qualia prædicata demonſtrant.
47 Idq; cumprimis in nominibus dignitatum locum habet.
48 Duo ſimul concurrentia & unita, efficaciora ſunt quàm unum.
49 Inſignia etiam in antiquis probant.
50 Idq; de inſignibus dignitatis maximè ita ſe habet.
51 Conjecturæ & præſumptiones juris plenè cumprimis in antiquis probant.
52 Etiamſi lex vel ſtatutum disertè plenam probationem requirat.
53 Conſanguinitas ex communi ſtipite deſcendenti, præſumptionibus & conjecturis probatur.
54 Probationes etiam imperfectæ conjunguntur ad plenam probationem faciendam, ſi præſertim ad eundem finem tendant.
55 Idq; in antiquis cumprimis locum habet.
56 Dicta ſingularium etiam teſtium in conſanguinitate probanda rectè conjungi & plenam probationem efficere dicuntur.
57 Conſuetudo qualibet facti eſt, nec eam allegarì ſufficit, ſed probare neceſſe eſt.
58 Conſuetudo ut introducatur, actus non debent eſſe contrarii & difformes.
59 Conſuetudine generali per totum Imperium extra Saxoniam receptum eſt, ut vaſalli poſt mortem ſuorum agnatorum ad ſucceſſionem inveſtituramq; admittantur, licet antea in ſimultanea inveſtitura non fuerint, & n. 94.
60 Conſuetudo ſpecialis derogat generali.
61 Mutatio non præſumitur, atq; ita interpretatio actus fieri debet, quod non voluerit quis à prioribus inveſtituris recedere.
62 Feudum reſpectu ejus, qui poſſeſſionem nactus eſt, antiquum eſſe præſumitur, & novum eſſe aſſerens, probare id debet, ſive dominus ſit ſive alius.
63 Actus ſequens declarat præcedentem, & ſecundum ſequentem interpretatio fieri debet.
64 Actus præcedens maxime ex uſu & obſervantia per plures quam unum actum poſtea ſecutam, interpretationem recipit.
65 Idq; ita procedit, etiamſi ejuſmodi obſervantia non ſit præſcripta.
66 Actum aliquid eſſe licito potius quam illicito modo præſumitur.
67 Inveſtitura in præjudicium aliorum agnatorum, ſine conſenſu eorum mutari non poteſt. Idq; Cameræ Imperialis deciſione comprobatum eſt n 70.
68 Inveſtituræ quæ ſine eorum quorũ intereſt conſenſu fiunt, nec expreſſam hanc clauſulam ſalvo jure tertii annexam habent, fraudulentæ & ſubreptitiæ eſſe cenſentur.
69 Princeps, qui contra priores inveſtituras venit & ab iis recedit, deceptus præſumitur.
71 Inveſtituram in præjudicium agnatorum mutari non poſſe adeò verum eſt, ut licet præſentes fuerint, tamen conſenſiſſe non præſumantur.
72 Conſuetudo ut introducatur, duo actus juncto ſolius decennii tempore ſufficiunt.
73 Conſuetudo ex quorundam ſententia contradictorio aliquo judicio obtenta & comprobata eſſe debet.
74 Contrarium autem verius magisq; communiter receptum eſt: & a Camera Imperiali comprobatum, n. 75.
76 Conſuetudo per inſtrumenta etiam & ſcripturas probari poteſt.
77 In antiquis nulla melior probatio fieri poteſt, quam per inſtrumenta.
78 Inveſtituræ optimæ ſunt feudi & actuum qui de feudo exercentur, probationes.
79 Feudum per inveſtituram conſtituitur.
81 Ratio eadem jus idem conſtituit.
82 Idq; adeò verum eſt, ut res non per extenſionem, ſed comprehenſionem caſus, in quo eadem ratio obtinet, decidi dicatur.
83 De feudo ſi inter Dominum & agnatos controverſia exoriatur, in dubio pro agnatis potius quàm pro Domino pronunciandum eſt.
84 In qualibet etiam conceſſione contra concedentem interpretatio pro eo cui conceſſio facta eſt, fieri debet.
85 Principis liberalitas cenſetur tendere ad augendum, non ad diminuendum.
88 Falſa cum ſunt præmiſſa, eo ipſo præſuppoſita etiam concluſio ut falſa corruit.
89 Præſumptionum plurium concurſus pleniſſimam probationem inducere cenſetur.
90 Præſumptio etiam juris unica onus probandi in adverſarium transfert.
91 Præſumptio juris efficit, ut ob eam licet nullæ aliæ probationes accedant, tamen eo ipſo probatum aliquid eſſe cenſeatur, quod ab adverſa parte non probetur contrarium.
96 Contrariorum diſſolvendorum nullus melior & firmior eſt modus quam qui fit per retorſionem.
97 Conſuetudo, quâ ad jus commune reducimur, favorabilis & maxime amplectenda eſt.

IN illuſtri & vetuſtiſſima familia Comitum R. eò res devenit, ut non ſolum fratres Dn. Comitis G. qui adhuc in vivis eſt, ſine prole maſcula in fata conceſſerint, ſed & ipſemet nullos omninò liberos ex ſua conjuge ſuſceperit. Proinde videtur Comitatus R. poſt mortem hujus Comitis, nullis extantibus heredibus feudalibus ex corpore ejus natis, ad Dominum directum rediturus. Quod tamen negatur à Dn. Comite K. de R. Comite V. qui aſſerit eo caſu ſibi ut agnato hujuſmodi feudum per ſucceſſionem deberi, nec illud Domino aperiri. Quæritur igitur quid juris ſit?

Quò minus autem pro prædicto Comite K.
reſponderi poſſit, primùm obſtare videtur, quòd
multi Dd. in ea ſint ſententia, quòd etiamſi quis
revera ſit agnatus, tamen † uſq; ad ſeptimum tan- 1
tùm gradum in feudo ſuccedere poſſit. Ita enim
tenet Bald. *in auth. defuncto, nu. 2. verſ. & nota, C.
ad Tertull.* Andr. de Iſern. *in c. 1. §. hoc quoq; ſciendum, nu 23. qui feud. dar. poſſ.* & tam multi alii Dd.
ut hanc ſententiam communiter ab iis receptam
eſſe aſſerat Jaſ. *in l. certum, C. und. legitimi*, uti eum
allegat Mynſing. *obſ. 95. cent. 2.* & Geil. *obſ. 150. n. 3.
lib. 2.* atq; hanc ſententiam confirmare videtur textus *in d. §. hoc quoq; ſciendum, & in c. 1. §. hoc quoq;
obſer-*

obſervatur, de ſucceſſ. feud. quos textus pro ea ſen-
tentia allegat Dec. *conſ. 85. n. 1.*

Jã verò in facto res plana eſt, & omni dubio ca-
ret, quòd Comes K. prædicti Comitis G. agnatus
in longè remotiori gradu quàm ſeptimo ſit, atq;
hoc ſatis vel ex ſola Geneolagia mihi tranſmiſſa
evidenter appater, & omninò in confeſſo eſt.

Expediti etiam juris eſt, quòd is qui in feudo
ſuccedere vult, probare debeat ſe à communi ſti-
2 pite cum defuncto deſcendere, cum quiſq; † ſuæ
intentionis fundamentum probare teneatur, *l.
2. l. ab ea parte, l. quinquaginta, & l. in exceptio-*
3 *nibus, ff. de probat.* ideoq; qui † allegat gradum
proximitatis, ſufficienter eum probare debet, *c.
licet ex quadam, ubi Panormit. de teſtib. Alex. conſ.
182. nu. 9. & 10. lib. 7.* Weſenbec. *conſ. 41. nu. 9. lib. 1.*
4 Et quando † qualitas eſt cauſa quòd quis audia-
tur vel admittatur, ea probari debet, *l. aut prætor, §.
docere, ff. vi bonor. rapt. c. dudum 2. de elect. Inno-
cent. in c. ſuper his, in fin. de accuſat. Decius in c.
cum adeò, de reſcript. Cravett. conſil. 72. num. 2. &
conſil. 619. nu. 12. Pariſ. conſ. 17. nu. 28. lib. 1. & conſ. 5.
nu. 18. lib. 2. Curt. ſenior, conſ. 16. nu. 63. verſic. quintò
demonſtratur.*

Etſi verò in propoſita facti ſpecie verſemur
5 in terminis feudi antiquiſſimi, & antiquitas, † ſi
ea excedat immemoriale tempus, maximam vim
habeat, varioſq; magni momenti effectus pariat,
ut latè oſtendit Anton. Gabriel. *commun. concl.*
6 *lib. 5. tit. de præſcript. concl. 1.* tamen † hujuſmodi
antiquitas quantumvis maxima, non liberat à
probatione communis ſtipitis: Idq; de antiquiſ-
ſimo feudo oſtendit Roland. à Valle, *conſ. 10. nu.
21. & ſeqq. lib. 3.* ubi de primo acquirente vel com-
muni ſtipite in antiquis feudis ita diſputat, ut lo-
quatur in terminis feudi à Carolo IV. conceſ-
ſi, quod longè antiquiſſimum eſt, Geil. *obſ. 149. n.
1. lib. 2.* & Burſatus *conſ. 63. nu. 5. lib. 1.* ubi pro hac
ſententia allegat etiam Decium, *conſ. 471. n. 2.* Ce-
phal. *conſ. 82. n. 9.* Socin. *conſ. 76. n. 61. vol. 1.* Vince-
mal. *conſ. 1. n. 94. & ſeq. inter conſil. feudal.* & Man-
del. *conſ. 61. n. 1.*

Quòd autem hoc caſu Comes K. à primo ac-
quirente ſive de cõmuni ſtipite ſit, probatu tantò
difficilius eſt, quod non ſolùm nunquam cũ Co-
mitibus R. in ſimultanea inveſtitura fuerit aut ad-
huc ſit, ſed & unà cum iis non habeat poſſeſſionẽ
Comitatus R. ideoq; de jure contra eum præſu-
matur, quòd non deſcendat à primo acquirente,
7 idq; eo probatur, quod de feudo † antiquo juris
expediti ſit, licet aliàs præſumatur potius antiquũ
quàm novum, tamen è contra non antiquum, ſed
novum præſumendum eſſe, ſi vaſallus, qui anti-
quum eſſe aſſerit, nõ poſſidet bona feudalia, *Bald.
Alvarot. & Jacob. de Belviſ. in c. 1. de grad. ſucced. in
feud. Crot. in l. re conjuncti, n. 190. ff. de legat. 1. Me-
noch. de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 93. n. 10.*

Præterea Comiti K. multum obſtare videtur,
quòd fundamẽtum & probationem de commu-
ni ſtipite ſumat ex perſona Comitis F. (qui anno
1273. à domino directo inveſtitus fuit) & non Co-
mitis H. qui hujus nepos fuit, & multò ante, nimi-
rum anno 1327. eſt inveſtitus, & fateatur quòd
non deſcendat ab eo Comite H. cum tamen hic
Comes ſolus propter ſingularia ſua ſervitia inve-
ſtitus ſit, quòd videlicet Romanorum Regem K.
in Lombardiam comitatus ſit, aliaq; ſervitia ei
præſtiterit. Nam perinde videtur eſſe ac ſi poſt
mortem prædicti Comitis F. nõ tanquam ſucceſ-
ſor feudalis, ſed ex gratia & de novo inveſtitus
eſſet, ideoq; ad eum tanquam primum acquiren-
tem reſpici debeat. Nam adjectione novæ † qua- 8
litatis novam formam & naturã actus aſſumere
cenſetur *Bart. & Jaſ. in l. jus civile, ff. de juſt. & jur.
gl. in c. ſtatutum, de elect. in 6. Menoch. conſ. 104. nu.
37.* ubi hoc argumento oſtendit feudum etiam
eſſe novum ob qualitatis adjectionem.

Præterea quando † ex cauſa veteri & cõceſſio- 9
ne priori infeudatio ſit, præſumitur eſſe feudum
antiquum. *Alex. conſ. 30. nu. 6. vol. 1. Brun. de au-
gmento, concl. 4. pr. n. 11. & conſ. 79. n. 5. Burſat. conſ.
225. n. 92.* ubi hoc receptiſſimum eſſe ait ex Baldo
in c. 1. in fi. qui feud. dar. poſſ. Ergò quando ex nova
cauſa & non ex priori conceſſione infeudatio ſit,
novum feudum eſſe cenſetur, argumento ducto
à contrario ſenſu, quod † validum eſt, *l. 1. §. hujus* 10
*rei, ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſd. l. qui teſta-
mento, § mulier, ff. de teſtament. Nicol. Everhard. in
loco legali à contrario ſenſu.*

Etſi verò Comites de R. & V. unius familiæ &
agnationis ſint, ſimiliaq; inſignia, & quantum ad
Comitatum R. attinet, eundem titulum & idem
nomen habeant, tamen nec hoc videtur intẽtio-
ni Comitis K. patrocinari, ſecundum ea quæ no-
tat Geil. *obſ. 149. n. 1. li. 2.* ubi ait, ſi quis probet † ſe 11
à communi ſtipite deſcendere, nõ ſufficere agna-
tionem, puta ejuſdem familiæ & nominis, quòd
iiſdem utatur armis & majorũ imaginibus, quòd
eadem inſignia gentilitia habeat, & quòd defun-
ctus non habeat proximiores agnatos, & *ibid. n. 5.*
addit, agnatos volentes ſuccedere ultimo vaſallo,
neceſſariò originem feudi, & quòd ipſi à com-
muni ſtipite & à primo acquirente deſcendant,
probare debere, aliàs ſuccumbere, quòd ſola a-
gnationis & gentilitatis qualitas atq; gradus præ-
rogativa non ſufficiat.

Neq; verò conſanguinitatẽ, † quã quis à com- 12
muni ſtipite deſcendit, per inſtrumenta probari
tradunt gl. *in c. ſeries, in ver. inſtrumentum, de teſtib.*
Felin. *in c. per tuas, col. fi. verſ. tertiò, de probat.* Dec.
conſ. 321. n. 6. & licet teſtes produci poſſent, tamen
† per eos non probaretur ea conſanguinitas, niſi 13
cauſam ſcientiæ adducerent, *d. c. ſeries, ubi Innoc.
Pariſ. conſ. 115. n. 6. vol. 4.* Weſ. *conſ. 41. nu. 90. lib. 1.
Anchor. conſ. 277. n. 7.* & neceſſe eſt ut teſtes † per 14
quos comprobanda eſt, conſanguineos per ſin-
gulos gradus ab utroq; latere factã computatio-
ne, clarè diſtinguant, *c. licet ex quadam, ubi Pa-
norm. & alii Dd. de teſtib. Dec. conſ. 321. nu. 4. & 5.
Lanfranc. in c. quoniam contra, c. 8. n. 96. de probat.
Tyraquell. de retract. lib. 1. § 1. gl. 16. in pr. & n. 6. Al-
ciat. de præſumpt. regul. 28. n. 7.*

Imò etiamſi ponatur, quòd communis ſtipes
& inde proveniens agnatio per ſcripturas & in-
ſtrumenta ſatis probari poſſit, tamen videtur hoc
ad probationem inſtrumentalẽ, quam Comes K.
pro ſe habet, extẽdi non poſſe, cum illæ ſcripturæ
non ſolũ non ſint publica inſtrumenta, ſed etiam
ejus per quod conſanguinitas reſpectu cõmunis
ſtipitis probari debet, non per diſpoſitiva, ſed e-
nũciativa ac narrativa verba mentio fiat, & juris
certi ſit, quòd † verba enũciativa ac narrativa non 15
probent,

probent, ſed diſpoſitiva requirantur, *l. non nudis, & l. non Epiſtolis, C. de probat. l. ex verbis, C. de teſta. milit. Dd. in l. hac ſcriptura, ff. de donat. & in c. ult. de ſucceſſ. ab inteſtat.*

16 Atq; hoc adeò † verum eſt, ut dicatur procedere etiam in verbis enunciativis Imperatoris & Pontificis ſuper alieno facto, *Bart. & Imol. in d. l. hac ſcriptura. Jaſ. conſ. 65. nu. 1. lib. 3. Decius, conſil. 163. nu. 2. 13. & 15. & conſ. 606 nu. 14. Alex. conſ. 112. n. 2. & ſeq. lib. 7. Cravet. poſt multos alios à ſe allegatos in ſuo tract. de antiquit. temp par. 1. in pr. nu. 9. & Maſcard de probat concl. 621. n. 3.*

Et licet qualis qualis probatio de communi ſtipite à Comite K. fieret, tamen quatenus nõ eſſet omninò plena, ſed dubia, non prodeſſet ei ta-
17 lis probatio, ſed potius noceret, quòd † probatio non ſufficiens & dubia exiſtens contra probare volentem interpretanda ſit, *c. in præſentia. ubi glo. de probat. Jaſ. in l. veteribus, nu. 1. ff. de pact. Bald. in l. quoties §. ſi quis ita, ff. de hered. inſtit. Decian. reſp. 56. nu. 20. lib 1. & reſp. 3. nu. 50. lib. 2.* idq; in terminis dubiæ probationis conſanguinitatis conſulendo reſpondet Weſenb. *d. conſ. 13. n. 46. & conſ. 41. n. 93.* utrobiq; alios etiam Dd. pro confirmatione hujus ſententiæ adducens.

Accedit his quòd dominus directus ſe videatur fundaturus etiam in conſuetudine, qua vaſalli qui non ſunt in ſimultaneâ inveſtitura comprehenſi, poſt mortem vaſalli defuncti ad feudum non admittantur, etiamſi à communi ſtipite deſcendant. Et ſanè ſi hoc ita in facto ſe haberet, eò minus juſta eſſet cauſa & intentio Comitis K. niſi contrarium, quòd videlicet talis conſuetudo in genere, vel quoad familiam & Comitatum R. in
18 ſpecie non extaret. Nam conſuetudo † de feudis introducta obſervanda eſt, adeò ut vera & regularis natura feudi illa eſſe cenſeatur, quæ determinatur à conſuetudine, *Carol. Molina. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 7 n. 32. arg. c. 1. de feud. cognit. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. l. ſi prius, §. recte, ff. de aqua pluv. arcend.*

19 Deinde probatâ † generali conſuetudine, cenſetur etiam probata ſpecialis hujus vel illius loci, aut hujus vel illius familiæ, & ut particularis hujuſmodi conſuetudo cenſeatur probata, ſufficit illam generalem allegare, *c. ſuper eo, ibi, conſuetudo tua Metropolitanæ Eccleſiæ, de cognat. ſpirit. & c. fin. ubi etiam Panormit. verſ. nota quartò, quod ad conclud. de offic. vicar.* quos textus ad hoc ponderat & ſequitur Schurff *conſ. 66. n. 10. cent. 1.* & ibidem pro hac ſententia adducit Jaſon. *in repet. l. de quibus. verſ. & nota diligenter, ff. de legib. idem tradunt Dd. in c. dilecto, de offic. ordin.* Mynſing. *reſp. 13. num. 11.* Weſenb. *conſ. 4. num. 71. & conſil. 12. num. 67.*

Verùm contra hæc omnia, ejuſmodi fundamenta pro ſe habet Comes K. ut re probè examinatâ & penitius inſpectâ, verius eſſe exiſtimem quòd ejus intentio ſatis ſit fundata, & poſt mortem adhuc ſuperſtitis Comitis G. nec ipſe nec ejus heredes feudales à ſucceſſione in Comitatu R. excludi poſſint.

Nam licet multi in ea ſint ſententia, quòd illi agnati qui non ſunt in ſeptimo gradu, ad ſucceſſionem admitti non debeant, ut ſuprà oſtenſum
20 eſt, tamen † verius eſt, quòd à communi ſtipite deſcendentes in infinitum ſuccedant, quando ſucceſſionis de primo acquirente ſive communi ſtipite ſit tranſitus non ad collaterales ejus, ſed ad deſcendentes, *per text. in c. 1. in fin. de ſucceſſ. feud. Alvarot. & Laudenſ. in tit. qui feud. dar. poſſ. §. & quia, nu. 38 cum ſeq. Bald. Alvarot. Jacob. de Belviſ. in c. 1. § capitanei, de feud. March. Henning. Gœden conſ. 8. nu. 4. Dec. conſ. 85. nu. 5.* Eodem ſpectat illa regula, ultimum † vaſallum ſemper eſſe primi ae- 21
quirentis ſucceſſorem, etiamſi feudum per mille manus ambulaverit, *Dd. in c. 1. §. 1. de ſucceſſ. feud. Zaſ. de feud. part. 8. nu. 5. Dec. conſil. 78. num. 4. Geil. obſ. 149 nu. 3. lib. 2. idem obſ. 150. nu. 5. & obſ. 154. nu. 4. eod. lib.*

Atq; hanc ſententiam, quod ad milleſimum uſq; gradum & in infinitum ſuccedatur, & ultimus vaſallus ſemper cenſeatur eſſe ſucceſſor primi acquirentis, communem † eſſe teſtatur Did. 22
Covar. *variar. reſolut. lib. 2. c. 5 nu. 4.* Burſat. *conſil. 63. nu. 5. & 6.* Mynſ. *obſ. 95. nu 6. cent. 2.* & crebriorem non minus quàm veriorem eſſe aſſerit Geil. *obſ. 150. nu. 4. lib. 2.* additq; *ibidem nu. 5.* Zaſium *de feud. part. 8. nu. 34.* etiam teſtari hanc ſententiam eſſe magis communem. Eandem conſuetudine Germaniæ receptam eſſe teſtantur Mynſing. *obſ. 95. nu. 4. cent. 2.* Geil. *d. obſ. 150. n. 5.* & Zaſ. *jam citato loco*, eamq; tanquam veriorem in Camera Imperiali comprobatam eſſe affirmat Geil. *d. obſ. 150. n. 5. lib. 2.* & Mynſ. *d. obſ 95. n. 4.*

Cumprimis † verò ea ſententia locum habet 23
in Comitatibus & aliis feudis regalibus, cùm in iis ſemper in infinitum quis ſuccedere dicatur, ut tenet Frecc. *in com. feud. lib. 2. tit. de different. int. feud. reg. titul. & nobil. verſ. dema in regnu.* Piſo *in ſuo tract. feud. tit. quod ſint diviſ. gen. verb. a qualitate, verſ. ſecunda a prædicta,* Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtit in verb. Dux. verſ. quid ſit Rex, nu. 6.* Dec. *conſ. 85. n. 3. & 4.* Gozadin. *conſ. 26. n. 28.* Idem tradunt Germaniæ Juriſconſulti, Benedict. Reinhard. *diff. jur. civil. & Saxonici lib. 2. diff 40. aliàs 34.* & Geil. *obſ. 150. nu. 6. lib. 2.* ubi addit hoc pugna carere.

Quòd autem Comes K. à communi ſtipite & primo acquirente deſcendat, per inſtrumenta ſive ſcripturas, quas à ſua parte habet, atq; alia ratione ſatis doceri poteſt. Nam ex antiquiſſimo inſtrumento diviſionis anno 1264. facto apparet, quòd tũc temporis duo Comites, iiq; fratres, nimirum Comes F. & Comes G. vixerint, & Comitatum R. & Sp. ita diviſerint, ut Comes F. Comitatum R. & Comes G. Comitatum Sp. nactus ſit. De Comitatu verò R. licet eſſet allodialis, cum Principe N. actum fuit, ut in feudum ab eodem acciperetur, fuitq; Comes F. primus qui eo Comitatu tanquam feudo ab eo Principe inveſtitus fuit. Habuit autem hic Comes duos filios, Comitem H. & Comitem D. inter quos duos fratres diviſio anno 1294. (ut ex inſtrumento de ea confecto liquet) ita facta eſt, ut Comes H. tanquam major natu Comitatum R. retineret, Comes D. verò Baronatum T. & dimidiam partem Baronatus G. haberet, & à fratre ſuo in feudum acciperet. Quemadmodum autem ex prædictis inſtrumentis planum ſit, quòd ille Comes, de cujus ſucceſſione jam agitur, & ejus majores à Comite F. tanquam primo acquirente prognati ſint, ſic ex
alis

Digitized by Google

aliis inſtrumentis quæ Comes K. habet, & in au-
thentica forma producere poteſt, evidenter ap-
paret, qoòd hic Comes K. & ejus majores à præ-
dicto Comite D. filio primi acquirentis Comitis
F. & ſic ab ipſo etiam primo acquirente deſcen-
derint.

24 Atqui expediti † juris eſt, quòd per inveſtiturã
primam probetur primus acquirens, *Geil. obſerv.
149. n. 6 li. 2.* ubi ob eam cauſam monet cautos &
providos eſſe debere agnatos, ut majorum anti-
quas inveſtituras accuratè & magna diligẽtia cu-
ſtodiant, & lineam atq; originẽ feudi, adeoq; pri-
mum acquirentem ſolicitè obſervent. Eodẽ ſpe-
ctat, quòd Weſ. *conſ. 4. n. 91. lib. 1.* oſtendit ex anti-
25 quis † inveſtituris gradum conſanguinitatis pro-
bari, pro cojus ſententiæ confirmatione ibidem
allegat gl. Bart. & Dd *in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqu.
pluv. arcend.* & alias plures autoritates.

26 Quin & quælibet † privatæ ſcripturæ in anti-
qois probant etiam contra tertium, *c. videtur, &
ibi Dd qui matrim. accuſ poſ. Burſat. conſ. 160. n. 65.
& 66. lib. 2. Dec. in c. cum cauſam, verſ. ſecundò limi-
tatur, de probat. Jaſon, in l. cum aliquis, n. 6. C. de jur.
deliber. & in conſ. 65. col. 3. verſ. tertio confirmatur,
vol. 3. Capel. deciſ 86. n. 4. Mynſ. obſ. 99. cen. 5. & reſp.
21. n. 33.* qui utrobiq; pro eadem ſententia non ſo-
lum allegat Hyppol. de Marſil. *ſing. 436.* Jaſonem
in l. admonendi, ſed & addit idem per Felinum &
omnes Dd. tradi *in c. 2. de fid. inſtrum.* eandem ſen-
tentiam amplectitur Geil. *obſ. 149. nu. 8. lib. 2.* ubi
ſubjicit eam variis locis à Dd. comprobari, idq;
facit in iiſdem terminis, de quibus hic agitur, ni-
mirum in probãdo primo acquirente & cõmuni
ſtipite, & addit ſecundum hanc ſententiam in Ca-
mera in hujuſmodi terminis judicatum eſſe, cum
privata ſcriptura libri gentilitii producta eſſet.

Eò verius autẽ eſt per privatas etiam ſcripturas
in antiquis probari communem ſtipitem & con-
ſanguinitatem inde deſcendentem, quòd in anti-
27 quis † dicantur admitti probationes leviores, &
quæ aliàs non admitterentur, *l. cenſus & monumẽ-
ta, ff. de probat. c. cũ cauſam, eod. c. cum olim, de cenſ.
Ruin. conſ. 92. n. 9. li. 1. Dec. conſ. 104. n. 23. Cravet. de
antiquit. temp. §. viſo de fama, n. 30. & 31. Mandel. in
terminis noſtris, conſ. 83. n. 5. poſt gloſſ. in l. at qui na-
tura, §. cum me abſente, in verb. committat. ff. de neg.
geſt. & Bart. in l. pen. in pr. ff. de condit. inſtit.* His ac-
cedit Pariſ. *conſ. 104. n. 42. lib. 1. & conſ. 23. nu. 20. &
96. eod. lib.* ubi in terminis noſtris id tradit, & in
28 ſpecie oſtendit per nudam † etiam famam in an-
tiquis induci plenam probationem, eamq; com-
munem eſſe ſententiam.

Atq; hoc quidem in propoſita facti ſpecie, ubi
in antiquis vel antiquiſſimis verſamur, eò magis
ſibi locum vindicat, quòd adminicula alia cum
inſtrumentis ſive ſcripturis, quas Comes K. pro ſe
ad communem ſtipitem probandũ pro ſe habet,
29 concurrant, & juris † certi ſit, extra terminos et-
iam antiquitatis privatas ſcripturas non ſolum
contra ſcribentem, ſed & contra tertios probare,
ſi alia adminicula accedant, *Pariſ. conſ. 104. nu. 78.
lib. 1. & Nicol. Everhard. conſ. 209. viſo proceſſu, nu.
7. ubi dicit eſſe textum in l. ſcripturas, C. qui pot. in
pign. & ibid. à Dd. notari addit.* eamq; ſententiam
ſequitur Anton. Gabriel. *in comm. concl. lib. 1. tit.
de probat. concl. 10. nu. 15.*

Deinde in propoſita facti ſpecie non ſunt vul-
gares & privatorum hominum ſcripturæ privatę,
quibus primus acquirẽs, & quod Comes K. ejusq;
majores inde prognati ſint, probatur, ſed partim à
ſupremo Imperii capite & Magiſtratu, partim ab
Archiepiſcopo T. partim à diverſis Comitibus
ſuis ſigillis confirmatæ, atq; ita quidem, ut ſint ex
iis ſcripturis, quibus non unum, ſed multò plura
ejuſmodi Principum & Comitum ſigilla acceſſe-
rũt, idq; de ejuſmodi pluribus ſigillis cumprimis
videre licet in eo inſtrumento, quod anno 1394.
de diviſione inter ſuprà nominatos primi acqui-
rentis duos filios, a quorum altero, juniore vide-
licet, Comes K. originem trahit, confectũ eſt, cum
Imperatoris & multorum Comitum, aliarumq;
illuſtrium perſonarum ſigillis ſit corroboratum.
Adjectio † verò ſigilli etiam in privatis homini 30
bus tanti momenti eſt, ut fidem & vim publicæ
ſcripturæ dicatur inducere, *Bart. Salicet. & Dd.
communiter in auth. ſi qua, C. de Epiſc. audient. c. poſ-
ſeſſionem, de probat. Innoc. in c. 1. de fid. inſtrum. Lan-
franc. in c. quoniam contra. in verb. inſtrumentum,
n. 2. de probat. Weſenb. conſ. 42. n. 8.*

Præterea omnis ſcriptura † publica eſſe cenſe- 31
tur, non ſolùm ſi jure ſcripto, ſed & ſi conſuetudi-
ne aliqua ei credatur, ut probatur per Specul. *de
inſtrum. edit. §. nunc dicendum, verſ. generaliter.*

Jam verò per univerſam Germaniam hodie † 32
moribus receptũ eſt, ut iis ſcripturis, quæ ſigillis
vel nobilium, vel etiam honeſtorum & probatæ
vitæ hominum firmatæ ſunt, plena fides adhibea-
tur, & eæ ſcripturæ parẽ cum publicis inſtrumen-
tis vim hac in re habeant; cujus rei teſtes locuple-
tes ſunt præſtantiſſimi Germaniæ Juriſconſulti,
Henning. Gœden. *in conſ. ult. quod eſt de praſcr. pig.
n. 7. verſ.* wann demſelben mag leichtlich / Hieron.
Schurff *conſ. 7 n. 6. cent. 1.* Mynſ. *reſp. 21. n. 30.* & Flo-
rentin. à Venningen / *inter conſil. var. univerſit. &
Dd Francofurti excuſa, conſ. 1. n. 107. lib. 4.* ubi inter
cætera ſubjungit, ipſam experientiã hoc quotidiè
non ſolum in Imperiali oppido Francofurdienſi,
ſed & per univerſam Germaniam teſtatũ facere.

Etſi autem † non deſint, qui hujuſmodi con- 33
ſuetudinem de jure ſubſiſtere negent, tamen ve-
riorem eſſe contrariam ſententiam evidentibus
rationibus & auctoritatibus pręter alios demon-
ſtrant Florentin. à Venningen / Henning. Gœ-
den. & Mynſinger. *prædictis locis*, ubi addit Myn-
ſingerus hanc ſententiam communem eſſe.

Quò plura † autem ſigilla alicui ſcripturæ ad- 34
hibentur, eò magis res ſtabilitur, & eò plus fidei
ea ſcriptura meretur, *auth. itaq;, C. communia, de
ſucceſſ. §. hodie, ubi gloſſ. Inſtit. de adopt. Pariſ. conſ.
29. nu. 38. lib. 3. Baptiſta Martianeſ. conſ 50. num. 9.
Grat conſ. 8. n. 56. lib. 2.*

Certi etiam juris eſt, iis † qui in dignitate con- 35
ſtituti ſunt, majorem tribui fidem quàm aliis, *c.
in noſtra, ubi gloſſ. Hoſtienſ. Abb. Imol. & Felin. col.
1 & 3. de teſtib. gloſſ in l. ob carmen. §. ob teſtes, & ibi
Salicet. ff. de teſtib. Hyppol. conſ. 51. n. 22. Gozadin.
conſil. 13. col. penult.* & quò nobilior quis eſt, eò
magis fidem ipſi adhibendam eſſe multis addu-
ctis autoritatibus demonſtrat Tyraquel. *de Nobi-
lit. c. 20. n. 33. & 35.*

Adeò verò intentio Comitis K. per ſcripturas
& inſtrumenta quæ habet, probatur, ut etiam

verba

verba enunciativa in iis prolata, vim probandi 36 eam intentionem habeant. Nam in antiquis † verba etiam enunciativa inſtrumentorum probant, *Dd. in l. cum aliquis, C. de jur. deliber. Anton. de Butr. & Abb. in c. cum dilectus de ſucceſſ. ab inteſt. Grat. conſ. 142. nu. 27. lib. 2. Alexand. conſ. 90. n. 15. lib. 6. Mandel. conſ. 83. nu. 3. & 6.* Idem conſulendo tenet Jaſon *conſ. 65. nu. 1. verſ. confirmatur quia licet, vol. 3.* ubi id etiam in privatis inſtrumentis locum habere oſtendit, ut eum allegat Maſcard. *de probat. concl. 106. nu. 3.* & id addit comprobari autoritate Baldi, Salyceti, Alberici de Roſate & aliorum *in d. l. cum aliquis, C. de jur. delib.* idem de privatis inſtrumentis tenent Bertrand. *conſ. 99. nu. 2. lib. 6.* & plures alii, quos pro hac ſententia allegat Maſcard *jam citato loco.*

37 Neq; verò † tantùm inter contrahentes, ſed & inter alias perſonas & contra tertium verba enunciativa in antiquis probare tradunt Jaſon *d. conſ. 65. nu. 1. lib. 3.* Mandel. *conſ. 83. nu. 15.* Bald. *in l. pen. col. 2. verſ. item quod dicit gloſſa, C. de jur. deliber.* Jaſ. *in l. ex his, C. de teſtam.* & alii allegati à Maſcard. *d. concl. 106. nu. 8.* & à Cravet. *de antiquit. temp. in princ. verſ. ampliatur:* idem tenet poſt alios à ſe adductos Burſat. *conſ. 151. nu. 92.* Atq; hoc 38 † quidem cumprimis eo caſu locum habet, quo agitur de re, quæ eſt difficilis probationis. *Alex. conſ. 90. col. 3. in fin. verſ. ex his reſponſum, lib. 6. Cravet. in d. verſ. ampliatur, nu. 12. Maſcard. in d. concl. 106. n. 11.*

In propoſitâ verò facti ſpecie verſamur in iis terminis, ubi res non ſolùm propter antiquitatem temporis, ſed & aliàs difficilis eſt probationis, cum reſpectu ſucceſſionis feudalis de communi ſtipite & conſanguinitate quæ inde deſcédit, 39 probatio fieri debeat, & conſanguinitas † ex eorum numero ſit, quæ difficilis probationis eſſe cenſentur, *l. Lucius, ff. de condit. & demonſtrat. Aretin. conſ. 33. poſt n. 1. verſ. venio igitur, Dec. conſ. 195. in princ. & nu. 6. Alex. conſ. 181. nu. 4. lib. 2. Cephal. conſ. 43. nu. 3. & Mandel. conſ. 83. nu. 7. & 8. ubi id comprobat per textum in d. l. Lucius*, & ex eo textu id cunctos interpretes colligere ait Maſcard. *de probation. concl. 409.* idem aſſerit Freher. *in tract. de fama, c. 7. n. 1.*

Atq; hinc in ſpecie etiam de conſanguinitate, 40 quòd † per enunciativa inſtrumentorum verba ea probetur, tradit idem Maſcardus poſt alios plures Dd. à ſe allegatos *in concl. 411. nu. 21. 22. & 23.* & Mandel. *d. conſ. 83. nu. 7.* ubi expreſsè tradit, in antiquis plenè conſanguinitatem per hujuſmodi verba enunciativa probari, & *nu. 3.* poſt Alexand *conſ. 90. in cauſa & lite, vol. 6.* à ſe allegatum ait, quòd ubi ſumus in antiquis, & agitur de probando, aliquos eſſe à tali ſtipite deſcendentes, ſufficiat probatio, quæ colligitur ex verbis enunciativis antiquorum inſtrumentorum, & *ibid. n. 6.* ſubjicit, cùm in quacunq; materia verba enunciativa inſtrumentorum probent in antiquis, multò magis ea probare in hoc propoſito conſanguinitatis, quæ de ſui natura eſt difficilis probationis.

Atq; hæc quidem eò magis hoc caſu attendenda ſunt, & intentionem Comitis ex inſtrumentis antiquis ſtabiliunt, quòd ea ſint pervetuſta & antiquiſſima, & quæ de enunciativis verbis quoad probationem conſanguinitatis & communis ſtipitis jam dicta ſunt, ita ſe habeant, etiamſi inſtrumenta non ſint centum, ducentorum vel plurium, ſed tantùm quinquaginta ſex annorum, cùm † in hac conſanguinitatis antiquæ 41 probatione tale tempus quinquaginta ſex annorum habeatur pro antiquo, ut poſt Alexandrum & Jaſonem à ſe allegatum tradit Mandellus *d. conſ. 83. nu. 9. & 10.* & idem docet Freher. *d. c. 7. num. 4.*

Quòd autem Comes K. à prædicto Comite F. tanquam communi ſtipite deſcendat, eò etiam probatur, quòd hic Comes K. & ejus majores ratione Comitatus R. idem cognomen cum Comitibus R. ſemper habuerint. Nam licet primi acquirentis filius H. Comes in R. & alter filius non ita, ſed D. ab R. & Dominus in G. nominatus ſit, tamen hoc primùm factum eſt poſt prędictam inter eos filios factam diviſionem, & quidem ob eam etiam cauſam, quòd Comes H. retinuerit poſſeſſionem Comitatus R. & alter Baronatum T. totum, & Baronatum G. ex dimidia parte acceperit. Sed quia hic ex providentia patris æquè ac major natu frater ante eam diviſionem Comitatum R. acquiſivit, ideoq; ipſe cum ſuis poſteris maſculini ſexus ad eum Comitatum deficientibus maſculis heredibus ex eo fratre prognatis repreſſum habuit & retinuit nomen ac titulum ab R. idemq; obſervatum fuit in æqualitate inſignium.

Jam verò nomina † & appellationes antiquæ 42 non leve indicium faciunt, & appellativa † no- 43 mina in antiquis & dubiis attendenda eſſe dicuntur, ut oſtendit Weſenb. *conſ. 13. n. 72. & conſ. 34. nu. 54. & 55. part. 1. per textum in §. eſt & aliud, Inſtit. de donat. & l. penult. ff. de reb. dub.* Atq; hoc quidem eò magis hic locum habet & probationem operatur, quòd nomen dignitatis hoc caſu ab eo ipſo Comitatu & feudo, de quo hic agitur, & cujus reſpectu de deſcendente à primo acquirente contenditur, proveniat, originemq; ſuam ſortiatur, atq; aliàs etiam juris ſit, quòd † nomina 44 imponãtur ſecundum originalem rationem Baldi *in l. humanitatis, n. 2. C. de impub. & aliis ſubſt.* & poſt eum Weſenb. *in d. conſ. 34. nu. 56.* & argumentum † à vi nominis dicatur eſſe probabile & 45 frequens, *Nicol. Everh. in loco ab etymologia. Weſenb. d. conſ. 34. nu. 56.* & talia † etiam ſint ſubje- 46 cta qualia prædicata demonſtrant, *l. 3. in pr. ff. de fund. inſtruct. leg. §. præterea, in fin. Inſt. de inutil. ſtipulation. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus, ff. de interrog. act. Rein. de Forlivio, in l. un. nu. 23. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Everh. in loc. legal. à nomine dignitatis*, idq; † cumprimis locum habet in 47 nominibus dignitatum, ſecundum ea quæ notavit Vivius *comm. opin. li. 2. opin. 193.* & Nicol. Ever. *d. loco à nomine dignitatis*, ubi oſtendit argumentum à nomine dignitatis ſumptum, eſſe forte, frequens & utile.

Et quia hoc caſu & familiæ ſive agnationis Comitum R. & ipſius rei de qua hic agitur, hoc eſt Comitatus R. nomen in Comite K. concurrunt, eò majorem probandi vim ea habent, atq; eò minus dubitandum eſt, quòd Comes K. à communi ſtipite Comitum R. progenitus ſit, cum duo † ſi- 48 mul concurrentia & unita efficaciora ſint, & plus

poſſint

poſſint quàm unum, *l. cum in adoptivis, in princ. C. de adopt. §. ſed hodie, Inſt. eod. c. inter corporalia, verſic. unde cum non ſit, de tranſlat. Epiſcop. c. 1. de treug. & pace. c. non poteſt, de prebend. in 6. Bald. in d. l. cum in adoptivis. Cravet. conſ. 960. num. 17. verſ. & quod de vinculo, & nu. 18. Curt. ſenior, conſ. 66. nu. 17.* atq; his & illud adminiculum accedit, quòd eadem quoq; habeat Comes K. inſignia
49 cum Comitibus R. & in antiquis inſignia † etiam probare dicantur, *Weſenbec. poſt alios Dd.*
50 *a ſe allegatos conſ. 13. nu. 72.* idq; † maximè ita ſe habet in inſignibus dignitatis, juxta ea quæ de hujuſmodi inſignibus tradit Vivius *comm. opin. lib. 2. opin. 193.*

Eſt autem vel ſolius præſumptivæ probatio-
51 nis in antiquis ea vis, ut per conjecturas † & præſumptiones juris ſufficienter & plenè in antiquis probetur, *l. cenſus & monumenta, ff. de probation. c. cum cauſam, eod. Cravett. de antiquit. temp. §. viſo de fama, nu. 30. & 31. Dec. in l. 2. nu. 2. C. de Carbon. edict. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. caſ. 115. nu. 1. & ſeqq cent. 2. Barbat. conſ. 41. nu. 2. vol. 1. Pariſ. conſ. 104. nu. 43. & 44. lib. 1. Maſcard. de probation. poſt alios complures a ſe adductos concl. 107. nu. 1. Aretin. conſ. 42 nu. 2. Bald. in l. cum ſuper, C. de rei vendicat.* ubi quaſi in terminis noſtris dicit, iſtam legem facere optimè ad quæſtionem Nobilium, qui prætendunt antiquiſſimum jus patronatus, & non poſſunt probare, quomodo deſcenderint per matrimonia ſucceſſiva & legitimam conſequentiam, quia ſufficit probare per indicia & conjecturas, cujus doctrinam ſequitur Barbat. *conſ. 6. & conſ. 17. vol. 2.*

Atq; hæc ſententia, quòd ſcilicet per ſolas etiam conjecturas & præſumptiones in antiquis factis rectè quid probetur, non ſolum verior, ſed & communior eſt, teſte Weſenbec. *conſ. 12.*
52 *nu 48.* Et ea adeò † procedit, ut licet lex vel ſtatutum disertè requirat probationem plenam, tamen in antiquis factis conjecturæ & præſumptiones ſufficiant, *Tiraqu. in l. ſi unquam, in verb. donatione largitus, nu. 159. C. de donat. revocand. Dec. in rubr. ext. de probation. col 17. verſ. ſecunda concluſ. Maſcard. d. concl. 107. n. 2.*

Atque hoc quidem in propoſita facti ſpecie eò magis locum habet, quòd aliàs etiam in ſpecie de probatione conſanguinitatis juri conſo-
53 num ſit, quod † conſanguinitas ex communi ſtipite deſcendens præſumptionibus & conjecturis probetur. *Alex conſ. 4. num. 12. & conſ. 181. nu. 4. vol. 2. & conſ 90 nu. 13. vol. 6. Mandell. conſ. 6. in fin. & conſ. 83. nu. 6. & 8. Franciſc. Aret. conſ. 37. n. 1. verſ. venio igitur. Maſcard. de probation. concluſ. 409. nu. 3. ubi plures alias autoritates pro hac ſententia adducit.*

54 Nam imperfectæ † etiam probationes conjũguntur, ſi præſertim (ut in propoſita facti ſpecie) ad eundem finem tendant: Ita *in l. admonendi, ff. de jurejur.* præter alios Doctores tenet Raynerius de Forlinio *nu. 9.* Cato Sachus *n. 90.* Baptiſt. Caccialup. *nu.* 199. Laufranc. de Orian. *n. 44.* Felin. & Dd. *in c. cum cauſam, de probat.* Mynſ *obſ.* 100. *cent. 2.* ubi *n. 1. & 2.* aſſerit eſſe generalem regulam Doctorum, eamq; in publico favore fundatam, ne probandi facultas coarctetur; & *n. 3.* ſubjicit Cameræ Imperialis deciſione hoc dogma ut verum
eſſe cõprobatum. Cumprimis verò † hoc locum 55
habet in antiquis, ut videlicet imperfectæ probationes conjungantur ad plenam probationem faciendam, ut docet Montan. poſt alios à ſe adductos *in tractat. de fin. c. 53. nu 4. & 5.* Pariſ. *conſil. 57 nu. 2. & 36. lib. 1.* Alex *conſ. 24. in fin. lib. 2.* Weſ. *conſ. 27. nu. 17. & conſ. 34. nu 60.* idq; in terminis quoq; conſanguinitatis & inde naſcentis communis ſtipitis ita ſe habet, adeò ut dicta † ſingula- 56
rium etiam teſtium (qui aliàs nullo modo probant) in ejuſmodi conſanguinitate probanda rectè conjungi, & plenam probationem efficere dicantur, ut oſtendit Mandel. *conſ. 83. nu. 20.*

Quantum verò ad ea quæ de ſimultaneæ inveſtituræ conſuetudine ſuperius adducta ſunt, attinet, hujuſmodi conſuetudo juri feudali adverſatur, & contra eam Comes R. fundatam intentionem tamdiu habet, quandiu ea non probatur, cum quælibet conſuetudo † facti ſit, nec eam 57
allegari ſufficiat, ſed probari neceſſe ſit, *l. quæcunque, §. fin. de publ. in rem act. gloſſ. in l. præſcriptione, C. ſi contr. ius vel utilit. public. Cyn. in l. 1. in princ. C. quæ ſit long. conſuetud. Roland. a Valle, conſ 32. nu. 23. lib. 2. Cravet. conſ. 234. n. 2. Menoch. in conſ. 8. nu. 16. Socin. conſ. 39. col. 5. vol 4.* Et facit valdè contra prædictam conſuetudinem, quòd de Comitatu S. qui etiam feudum eſt Principatus N. obſervatum fuit: Nam licet Comites S. lineæ B. poſt annum 1416. uſq; ad annum 1580. Comitatu S. ſoli non etiam duæ reliquæ lineæ inveſtitæ fuerint, tamen prædicto anno 1580. illarum duarum linearum Comites de S. ad ſuam petitionem in ſimultaneam inveſtituram à Domino directo admiſſi ſunt. Non dubito autem, quin ejuſmodi actus plures apud alios Comites haberi poſſint. Et licet à Domino directo nonnulli actus probari poſſent, quibus ii, qui in ſimultanea inveſtitura non fuerunt comprehenſi, poſt mortem agnatorum inveſtitorum à feudo fuerint excluſi, ob alios tamen actus contrarios inde rectè concludi non poſſet, quòd talis conſuetudo ſit, qualem Dominus directus allegat. Nam ut conſuetudo † introducatur, actus 58
non debent eſſe contrarii & difformes, *Doctores in l. de quibus, ff. de legibus, & in c. fin. de conſuet. Bart. in l. 2. in fin. princ. ff ſolut. matrim. per text. in l. nemo, §. temporales, ff. de reg jur. Dec. conſ. 8. nu. 4. & conſ. 215. nu. 2. verſ. ſecundò hoc idem probatur. Natt. conſ. 106. nu. 50. Cravet. conſ. 96. nu. 5. Roland. a Valle, conſ. 17. nu. 55. lib. 5. Zaſ. conſil. 5. nu. 6. lib. 1. ubi hanc receptiſſimam iuris doctrinam eſſe affirmat.*

Præterea prædictæ conſuetudini ſummoperè obſtat, quòd † extra Saxoniam, in qua jus Saxo- 59
nicum obſervatur, ferè per totum Imperium vaſalli poſt mortem ſuorum agnatorum ad ſucceſſionem & inveſtituram admittantur, etiamſi antea in ſimultanea inveſtitura non fuerint, idq; de hac contraria generali conſuetudine Imperii non obſcurè teſtatur Geil. *obſerv. 151. num. 5. lib. 2.* ubi oſtendit tantùm de jure Saxonico non ſuccedi in feudis, niſi vaſalli ſimultaneè inveſtiti ſint: atq; ita dum ſolum jus Saxonicum excipit, ſatis innuit, contrarium non ſolum jure communi feudali obtinere, ſed & generali conſuetudine Germaniæ obſervari.

Digitized by Google

Etſi verò etiam prædicta conſuetudo extaret,
nec ea negari poſſet, ſpecialis tamen conſuetu-
do Comitum R. quam Comes de V. pro ſe ha-
bet, contra eam faceret, & ob eam ſaltem ſpecia-
lem conſuetudinem dicta generalis conſuetudo
60 attendenda non eſſet. Specialis enim † conſue-
tudo derogat generali, *arg. l. in toto jure, ff. de reg.
jur. & c. generi eod. in 6.* Hujuſmodi verò ſpe-
cialem conſuetudinem eſſe inde apparet, quòd
non modò ne unicus quidem actus legitimus,
quo ii qui in ſimultaneâ inveſtitura non fuerunt
comprehenſi, à ſucceſſione Comitatus R. fue-
rint excluſi, in hoc caſu reperiatur, ſed è contra
diverſi aliquot actus exiſtant, in quibus poſt obi-
tum inveſtitorum ii qui ſimultaneâ inveſtitura
non continebantur, à Domino directo inveſtiti
fuerunt.

Nam cum Comes H. de R. primi acquirentis
filius, duos poſt ſe filios, Comitem F. & Comi-
tem H. juniorem reliquiſſet, eſſetq; Comes F. ſo-
lus tanquam major natu Comitatu R. inveſtitus,
ac tandem ſine maſculis heredibus deceſſiſſet,
frater ejus Comes H. junior in Comitatu R.
ſucceſſit, & eo à Rege Ludovico ut Principe N.
inveſtitus fuit, quamvis in ſimultanea inveſti-
tura non comprehenſus eſſet. Et licet ea inve-
ſtitura hac ratione facta fuerit, ut ejus novo-
rum ſervitiorum in ea fiat mentio, & eorum ra-
tio habita ſit, non tamen additur quòd Comita-
tus R. in ipſius perſona novum feudum eſſet, & il-
le eo ex mera gratia & de novo inveſtiretur; id-
eoq; tale feudum in ipſius perſona non eſt pro
novo feudo habendum.

61 Mutatio enim † non præſumitur, ſed potius i-
ta interpretatio actus fieri debet, quòd non vo-
luerit quis à prioribus recedere, *l. eum qui volun-
tatem, ff. de probat. l. cum hic ſtatus, in fin. ff. de do-
nat. int. vir. & ux. c. majores de Baptiſ. l. ſi filius, ff.
62 de probat. l. ſive poſſidetis, C. eod.* & feudum † reſpe-
ctu ejus qui poſſeſſionem nactus eſt (ut à prædi-
cto Comite H. juniore poſt mortem fratris eſt
factum) non novum, ſed potius antiquum præ-
ſumendum eſt, & novum eſſe aſſerens, proba-
re id debet ſive Dominus ſit, ſive alius, *Bald. Iſern.
Alvarot. & Jacob. de Belviſ. Afflict. Prapoſitus,
Laudenſ. & plures alii in c. 1. ſi de feudo. Zaſ. de feud.
part. 11. nu. 31. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt.
93. nu. 1. Joan. Crot. in l. re coniuncti, nu. 190. ff. de
leg. 3. Molina in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 5. n. 89. & ſeqq.
Thom. de Marin. tit. 2. de feud. ex pact. & provid. n.
32. in fi. ubi aſſerit ſecundum hanc ſententiam iudi-
catum eſſe in concilio Neapolitano.*

Extant etiam diverſi actus, in quibus ita ob-
ſervatum fuit, ut qui ſimultaneâ inveſtitura non
eſſent comprehenſi, nihilominus ad ſucceſſio-
nem admiſſi, & à Domino directo inveſtiti fue-
rint, de qua re paulò pòſt in ſpecie ulterius age-
tur. Eò magis igitur ſtatuendum eſt prædictum
Comitem H. juniorem Comitatu R. non ut no-
vo, & propterea quòd non fuerit in ſimultaneâ
inveſtitura, Domino directo aperto feudo inve-
63 ſtitum fuiſſe. Actus † enim ſequens declarat an-
tecedentem, & ſecundum ſequentem interpre-
tatio fieri debet, *l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de
legat. 1. l. utrum, ff. de petit. hered. Joan. Crot. in
l. 1. nu. 12. ff. de acquir. poſſeſſ. Anton. Rub. in l. pen-
ult. §. ad crimen. nu. 171. ff. de pub. iud.* idq; cum-
primis eo caſu ita ſe habet, quo plures actus (ut
hìc) ſecuti ſunt, & obſervantiam ſecutam eſſe
dici poteſt. Nam maximè † ex uſu & obſervan- 64
tia per plures quàm unum actum poſtea ſecu-
ta, actus præcedens interpretationem recipit,
*l. ſi de interpretatione, l. minimè, ff. de legib. c.
cum dilectus, de conſuetud. c. cum veniſſent, de In-
ſtit. facit etiam textus in l. ſed & Julianus, §. per-
inde, ff. ad Senatuſc. Macedon. & in l. cum quis,
verſ. hec enim veriſimile, C. de natur. lib. & quod
tradit Bart. in l. cætera, §. fin. ff. de legat. 1.* idq; † ita 65
ſe habet etiamſi ejuſmodi obſervantia non ſit
præſcripta, *Felin. in c. ſicut, nu. 4. verſ. ſed quoniam,
de ſentent. & re iudic. Grammat. deciſ. 106. num. 9.
Burſat. conſ. 162. nu. 31. lib. 2. Menoch. conſ. 21. nu. 15.
Aret. conſ. 11. verſ. ſed tamen ex abundanti, Decian.
reſp. 124. nu. 15. lib. 3. Cephal. conſ. 347. n. 33. Cravet.
conſ. 201. nu. 12.*

Expediti etiam † juris eſt, quòd ſemper potius 66
licito, quàm illicito modo actum eſſe præſuma-
tur, per ea quæ tradit Bart. *in l. non ſolum, §. ſed
ut probari, num. 7. & ibi Alexand. & Jaſ. ff. de o-
per. nov. nunc.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præ-
ſumpt. 12. nu. 65.*

Jam verò prædicto Comiti H. juniori abſq;
conſenſu ſuorum agnatorum, eorum videlicet
qui à patruo ejus Comite D. qui etiam primi ac-
quirentis filius fuit, deſcendunt, primam inveſti-
turam mutare, & in novum feudum Comitatum
R. convertere non licuiſſet.

Nam feudum † in præjudicium aliorum agna- 67
torum ſine conſenſu eorum mutari non poteſt,
*c. 1. de ſucceſſ. feud. Andr. de Iſern. Alvarot. Prapoſit.
& alii Dd. in c. 1. an agnat. vel filius defuncti poſſ.
ret. feud. Dd. communiter, in c. 1. in princip. de ſuc.
feud. Curt. in tract. de feud. part. 4. nu. 125. 131. &
146. Cephal. conſ. 23. nu. 37. lib. 1. & conſ. 301. nu. 93.
lib. 3. Natta, conſ. 322. nu. 4. lib. 3. Albert. Brun.
conſil. 57. col. pen.* Weſenbec. *conſil. 15. num. 32.
Pariſ. conſ. 23. nu. 14. lib. 1. ubi addit, neq; per actum
tacitum vel expreſſum agnato præiudicari poſſe.* Imò
inveſtituræ, † quæ ſine eorum quorum intereſt, 68
conſenſu fiunt, nec expreſſam hanc clauſulam
ſalvo jure tertii annexam habent, fraudulentæ
& ſubreptitiæ eſſe cenſentur, *Felin. in c. 2. de re-
ſcript. Zaſ. conſ. 17. nu. 75. lib. 1. & poſt hos* Weſenb.
conſ. 4. nu. 36. & conſ. 41. n. 6. Princeps † etiam præ- 69
ſumitur deceptus, qui venit contra priores inve-
ſtituras, & ab antiquis recedit, *Dec. in l. nemo po-
teſt, nu. 4. ff. de reg. iur.* Weſenbec. *d. conſ. 4. nu. 36.*
Atq; eſt hæc † ſententia, qua negatur prima inve- 70
ſtitura in præjudicium eorum qui in ea vocati
ſunt, mutari poſſe, Cameræ Imperialis deciſione
comprobata, ut teſtatum facit Geil. *obſ. 49. nu. 7.
lib. 2.* adeò autem † verum eſt, non poſſe aliquam 71
vel feudi vel inveſtituræ mutationem in præju-
dicium agnatorum fieri, ut licet præſentes fue-
rint, tamen conſentire non præſumantur, ut pro-
bat idem Weſenb. poſt alios à ſe citatos *in d. conſ.
41. num. 116.*

Ex quibus omnibus per varia fundamenta
apparet, non eſſe præſumendum quòd Comes
H. junior ab antiqua inveſtitura in præjudicium
agnatorum & poſterorum recedere, eamq; mu-
tare voluerit, atque hunc Actum inveſtituræ
ab eo

Digitized by Google

ab eo acceptæ potius Comitis K. intentionem magnoperè confirmare, cùm præſertim antiquiſſimus ſit.

Reperiuntur verò & alii tres actus, quibus ii, qui non fuerunt antea inveſtiti, poſt ejus obitum qui fuit inveſtitus, ad ſucceſſionem in Comitatu R. admiſſi, atque inveſtituram à Domino directo nacti ſunt. Mortuo enim anno 1452. abſque liberis Comite C. frater ejus Comes F. ſequenti anno 1453. à Domino directo inveſtitus eſt, licet primâ inveſtiturâ non contineretur. Atque eſt hic actus tantò magis pro Comite K. attendendus, quòd is Comes F. Eccleſiaſtica perſona fuerit, ideoque initiò Dominus directus ei eam ob cauſam inveſtituram denegare voluerit. Sic & poſt obitum Comitis F. junioris, qui Comitatu R. anno 1477. inveſtitus fuit, & anno 1506. ſine liberis obiit, ad ſucceſſionem & inveſtituram admiſſus fuit ejus præmortui fratris Comitis F. filius Comes H. licet nec frater ille nec filius antea inveſtiturâ aliquâ ſimultaneâ eſſent comprehenſi. Idem anno 1568. Comite A. ſine liberis mortuo obſervatum fuit in ejus duobus fratribus, quamvis cum defuncto vel aliis antea non fuerint inveſtiti, & in Eccleſiaſtico ſtatu fuerint.

Per varios autem hos actus prædicta ſpecialis conſuetudo eò magis probatur, quòd ex parte ante annos centum facti, & quatuor nu-
72 mero ſint. Nam ad introducendam † conſuetudinem ſufficit duntaxat de duobus actibus doceri juncto tempore ſolius decennii, *Bart. in l. de quibus, lect. 1. num. 51. ff. de leg. & in l. 2. num. 12. C. quæ ſit long. conſuetud. Angel. in §. ex non ſcripto, num. 11. & ibidem Joan. Fab. nu. 9. Sylveſt. Aldob. nu. 19. Chriſtoph. Port. n. 4. Inſt. de jur. natur. gent. & civil. Caſtr. in l. nemo, n. 7. C. de Epiſc. aud. Corn. conſ. 247. nu. 7. & conſ. 295. nu. 5. lib. 4. Franciſc. Burſat. conſ. 50. nu. 26. ubi dicit hanc ſententiam eſſe communem.*

Etſi verò hic non verſemur in terminis actuum judicialium, aut ubi conſuetudo contradictorio aliquo judicio confirmata fuit, hoc non
73 refragatur. Etenim licet † multi in ea ſint ſententia, quòd ut conſuetudo ſubſiſtat, contradictorio judicio obtenta eſſe debeat, ex quibus præter alios ſunt gloſſ. *in §. ex non ſcripto, Inſt. de jur. nat. gent. & civil. & in l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud.* Curt. jun. *in tractat. de feud. in part. 4. quæſt. 30. verſic. ſecundò limitatur hæc prima regula.* Alex. *conſ. 132. col. pen. in fin. primi dubii, lib. 1. & in conſ. 136. col. pen. in fin. verſ. item oportet probari, lib. 2.* Anchoran. *in conſ. 178. col. fin. verſ. non*
74 *obſtat ratio de conſuetudine.* tamen † contrarium verius & magis communiter à Dd. receptum eſt, ut teſtantur Ferdinand. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 114.* Roch. Curt. *in repet. c. fin. ſect. 4. num. 34. de conſuetud.* Franciſc. Burſat. *conſ. 50. nu. 27.* Cravet. *de antiqu. temp. part. 4. num.*
75 *33.* Mynſing. *reſponſ. 13. num. 52.* atq; hæc † ſententia etiam à Camera Imperiali comprobata eſt, ut apparet ex iis quæ ſcribit Andr. Geil. *lib. 2. obſ. 31. nu. 8.*

Sic & quantum ad probationem prædictorum diverſorum actuum & per eos introductam conſuetudinem attinet, poteſt hoc caſu etiam probatio per inſtrumenta fieri. Nam per inſtrumenta † & ſcripturas etiam conſuetudinem 76
probari poſſe teſtatur Bart. *in d. l. de quibus,* Zaſ. *ibidem num. 46.* Bald. *in l. 1. ad fin. C. ad Velleian.* Socin. *conſil. 44. num. 7. lib. 1.* Rochus Curt. *in d. c. fin. ſect. 8. num. 19. de conſuetud. ibid.* Abb. *in 2. requiſito.* Weſenbec. *in parat. ff. de legib. nu. 9.* Curt. jun. *conſil. 106. nu. 5.* Pariſ. *conſil. 13. num. 33. & 34. lib. 1.* Cravett. *conſil. 134. num. 9.* atq; hoc eò magis hîc locum habet, quod in antiquis verſemur, & nulla † dicatur melior pro- 77
batio fieri poſſe in antiquis, quàm per inſtrumenta, ut ait Montan. *in tractat. fin. regund. c. 66. num. 6.* & idem dicentes allegat Marſil. *in rubr. C. de probat. num. 192.* Felin. *in c. cum cauſam, nu. 6. vod.* Chaſſan. *conſ. 15. nu. 4.* & Cravet. *conſ. 4. num. 15.*

Atq; hoc eò magis hîc locum habet, quòd non ſolum in terminis veteris alicujus conſuetudinis verſemur, ſed & hic de iis actibus conſuetudinem introducentibus agatur, per quos ad feudum quis admittitur, & qui ut aliis documentis, ſic & per inveſtituras probari poſſint. Nam † inveſtituræ ſunt optimæ feudi & 78
actuum, qui de feudo exercentur, probationes, *c. un. §. 1. cum ſeq. quid ſit inveſtit. c. 1. de not. feudi. Jaſon in prælud. feud. num. 12. Innocent. in c. veritatis, de jurejur. & poſt hos* Weſenb. *conſ. 4. num. 77.* Siquidem per inveſtituram † feu- 79
dum conſtituitur, *c. 1. de feud. cognit. c. 1. quid præc. deb. inveſt.*

Etſi verò prædicti actus hujuſmodi ſunt, ut ad ſucceſſionem & inveſtituram per eos admiſſi multò in proximiori gradu fuerint, quàm hoc tempore Comes G. de R. & Comes K. de U. ſunt, qui ſeptendecim gradibus agnationis inter ſe diſtant, tamen hoc Comiti K. non obſtat. Nam juri feudali conſonum eſt, quòd † 80
eo caſu, quo ſucceſſionis de primo acquirente, ſive communi ſtipite tranſitus ſit, non ad collaterales ejus, ſed ad deſcendentes non ſolùm decimoſeptimo, ſed & multò remotiori gradu, & quidem in infinitum ſuccedatur; (ut ſuprà oſtenſum eſt) ideoque quod in proximioribus gradibus accidit, meritò etiam ad decimumſeptimum vel ulteriorem porrigatur; cùm eadem † ratio idem etiam jus conſtituat, 81
l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, ff. de verbor. obligat.

Atq; hoc adeò † verum eſt, ut res non per ex- 82
tenſionem, ſed comprehenſionem caſus, in quo eadem ratio obtinet, decidi dicatur, quemadmodum in terminis conſuetudinis reſponderunt Burſat. *conſil. 40. num. 11. lib. 2.* Pariſ. *conſil. 13. num. 46.* ubi *num. 50.* docet, ea in quibus eadem militat ratio, æquiparata eſſe, per ea, quæ tradunt gloſſ. & Odofred. *in l. quod verè, ff. de legib.* Barr. *in l. Marcellus, in princip. col. pen. ff. ad Trebell.* Idem Bart. quem communiter ſequuntur Doctores, ut inquiunt Aretin. & Socin. *in l. 1. ff. de legat. 1.*

Ex his igitur omnibus hactenus deductis concludo, quòd hoc caſu Comes R. intentionem ſatis habeat fundatam, & à Principe N. Comitatu R. inveſtiendus ſit, cum præſertim

juris certi ſit, quod in controverſia inter dominum & agnatos de feudo exorta, major
83 ſit favor † Agnatorum quàm Domini, & potius pro agnatis quàm pro Domino in dubio pronunciari debeat. Ita eleganter notat Raphael Cuman. in l. puto per illum text. ff. de jur. fiſc. Angel. Aretin. in l. ſciendum, ff. de appellat. recip. quos aliosque plures allegat & ſequitur Jacob. Henrichman. conſil. 1. num. 29. lib. 2. addens præter Doctores à ſe allegatos & alios idem aliis locis tenere, ipſeque hanc ſententiam repetit in eod. conſil. num. 489. Eodem facit, quòd de inveſtituræ interpretatione contra Dominum pro agnatis facienda tradit Menoch. præſumpt. libr. 3. præſumpt. 92. num. 6. poſt Joan. Jacob. Leon. inter conſ. Bruni conſil.
84 117. num. 132. Et generaliter juris eſt, quòd † conceſſione aliquâ factâ, ſi agatur de præjudicio Principis concedentis, & commodo ejus cui conceſſio facta eſt, in dubio latè interpretatio fieri debeat contra concedentem, qui legem apertius dicere potuiſſet, l. veteribus, ff. de pact. l. inter ſtipulantem, §. 2. ff. de verbor. obligat. l. ſemper in ſtipulationibus, & l. ſemper in obſcuris, ff. de reg. jur. Cravett. in l. 1. num. 15. ff. de leg. 1. & Ruin. conſil. 26. num. 8. lib. 1. ubi pro hac ſententia allegat l. fin. & ibi notata per Dd. ff. de conſtit. princip. l. ſi quando, C. de bon. vacant. lib. 10. c. ex parte, 3. de decim. & c. olim de verb. ſignif. Idem tradit Cephal. conſil. 369. num. 76. & 77. addens pro confirmatione ejus ſententiæ, quòd
85 Principis † liberalitas, tendat ad augendum, non ad diminuendum, per l. fin. circ. med. C. de prepoſ. agent. in reb. lib. 12. & Brun. in tract. diminit. concl. 6. verſ. idem etiam eſt.

Atque hæc cùm ita ſe habeant, non obſtant ea, quæ ſuprà inter dubitandi rationes addu-
86 cta ſunt. Nam quòd † uſque in ſeptimum gradum ſuccedatur, non habet locum in eo feudo, quod non ad collaterales, ſed ad deſcendentes tranſitum fecit, cùm in tali feudo ultimus vaſallus ſit ſemper ſucceſſor primi acquirentis, etiamſi feudum per mille manus ambulaverit, ut ſuprà inter decidendi rationes oſtenſum eſt, ubi ſimul eſt dictum, hanc ſententiam non ſolùm veram, ſed etiam communi Doctorum calculo & Cameræ deciſione Germaniæque conſuetudine comprobatam eſſe. Atq; hæc ſententia in propoſita facti ſpecie eò magis locum habet, quòd de Comitatu agatur, & cum-
87 primis in feudis † regalibus, inter quæ Comitatus numeratur, procedat, quòd in infinitum ſuccedatur, ut tradit Geil. obſ. 150. nu. 6. lib. 2. Piſo in ſuo tract. de feud. tit. quot ſint diviſ. gener. in verb. in qualitate, verſ. ſecunda prædicta, cum aliis ſimilibus ſupra adductis.

Nihilo magis adverſatur, quòd communis ſtipes ab eo, qui ultimo vaſallo ſuccedere vult, probari debeat, quia habet Comes K. tales inveſtituras & alia documenta, ut iis abundè doceri poſſit, eum à communi ſtipite ſive primo acquirente deſcendere, idque ſpecialius
88 ſuperius deductum eſt: ideoq; cùm falſa † ſint præmiſſa, eo ipſo præſuppoſita etiam concluſio meritò infringitur & corruit, gloſſ. in c. mancipia, in verb. avocandum, C. de ſervis fugitiv. Cephal. conſil. 532. num. 27. Cravett. conſil. 486. num. 4. Roman. ſing. 490. incip. ſtatutum puniens.

Eò verò magis hæc ita ſe habent, quòd ut ſuprà demonſtratum eſt, diverſæ etiam præſumptiones pro Comite K. hic concurrant, &
concurſus † plurium præſumptionum pleniſ- 89
ſimam probationem inducere dicatur, Jaſon in l. licet Imperator, num. 8. ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 9. C. de teſtam. milit. Bald. in l. 1. oppoſ. 3. C. ſi in fraud. patron. Geil. obſerv. 97. num. 6. libr. 2. poſt gloſſ. in l. ſi tutor petitus, C. de peric. tut. in verb. oſtenderis, in fin. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 115. num. 7. Burſat. conſil. 53. num. 21. lib. 1. Dec. conſil. 429. num. 2. & 4. & u-
nica † etiam juris præſumptio onus probandi in 90
adverſarium transferat, l. ab ea parte, ff. de probat. l. ſive poſſidetis, C. eod. l. generaliter, §. ſi petitum, ff. de fideicommiſſ. libert. l. in illa, in fin. ff. de verbor. obligat. latè Cravett. de antiq. tempor. §. viſo de fama. num. 26. & ſeq. Roland. conſ. 46. nu.
47. libr. 3. efficiatq; ut † ob eam etiamſi nul- 91
læ aliæ probationes accedant, tamen eo ipſo probatum aliquid eſſe cenſeatur, quòd ab adverſa parte non probetur contrarium, gloſſ. in l. ſi tutor. C. de peric. tutor. & in l. in teſtamento, C. de teſtam. milit. Lancelot. Conrad. de offic. prætor. in cauſ. civil. tit. de probat. num. 217. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. num. 4. verſ. & iſtud mihi placet.

Atque hæc quidem cùm ita ſint, & ad præſumptiones accedant inveſtituræ aliaque documenta antiquiſſima, ideoque communis ſtipes ſufficienter probari poſſit, corruit in-
de † quod Geil. in obſerv. 149. num. 1. lib. 2. di- 92
cit, ad docendum communem ſtipitem non ſufficere probationem agnationis vel etiam communis nominis, inſigniumq; communium, cùm præſertim quoad nomen hic duplici ratione, nimirum non ſolùm à familiæ, ſed & ex ipſa re feudali, de qua hic agitur, nomen commune ſit, ac cumprimis communio nominis ex ipſa re feudali ad communem ſtipitem probandam magnam vim habeat, juxta ea, quæ in rationibus decidendi ſupra deducta ſunt.

Ad objectionem de conſanguinitate per inſtrumenta non probanda ſecundum gloſſ. in c. ſeries, verb. inſtrumentum de teſtib. Felin. in c. per tuas, col. fin. verſic. tertiò, de probat. Dec. conſil. 321. num. 6. reſpondetur ex Mandello, conſil. 83. num. 17. eandem gloſſam & reliquos Doctores allegantem, hanc ipſam etiam gloſſam fa-
teri, quòd verba † quantumvis enunciativa 93
ſint, aliquid conferant ad probationem conſanguinitatis, & illud etiam ſequi Felin. in d. c. ſeries, ideoque ſi aliquid conferant in facto recenti, ſequi quòd plenè in facto antiquo ejuſmodi inſtrumenta, & in iis probata verba, etiamſi ſint enunciativa, probent per communem, & id fateri Felinum in d. c. ſeries, ac latè patere ex Alexandri & Jaſonis conſiliis antea ab eodem Mandello allegatis: quibus accedunt Doctores ſuprà de probatione conſanguinitatis per inſtrumenta, eorumq; verba etiam enunciativa in antiquis probanda ſuprà in decidendi rationibus adducti.

Non

Digitized by Google

Non obſtat etiam, quòd de conſuetudine non
inveſtiendi eos vaſallos, qui non reperiuntur in
ſimultanea inveſtiturâ adductum fuit. Nam de ea
94 in facto non apparet, & † generalem contrariam
in Imperio conſuetudinem extra terras Saxoni-
cas extare, non obſcurè teſtatur Geil. *obſ. 151. nu. 5.*
lib. 2. ſuprà dictum eſt: Atq; ideò quod de con-
ſuetudine Principatus N. inter oppoſita dictum
95 eſt, ex generali † conſuetudine inferri rectè ad
ſpecialem, quod ſcilicet in dubio generali pro-
bata, ſpecialis etiam hujus vel illius loci conſue-
tudo probata cenſeatur, & generalem allegare
ſufficiat, *c. ſuper eo, de cognat. ſpirit. & c. fin. & ibi*
Panormit. verſ. nota quartò quod ad conclud. de
offic. cum ſimilibus antea adductis. retorqueri po-
96 teſt contra Dominum directum: contrariorum
† enim diſſolvendorum nullus melior & firmior
eſt modus quàm qui per retorſionem fit, *c. qui*
ſincera, ibi, & eorum Codicibus, 45. diſtinct. Abb. in
c. in omni, n. 3. per illum text. de teſtibus, Everhard.
in præambulo topic. n. 18.

Præterea ſpecialem etiam conſuetudinem fa-
miliæ Comitum R. de Comitatu R. cum jam di-
cta conſuetudine concordantem ſatis probari
poſſe, ſuprà eſt oſtenſum, eoq; magis hæc proba-
tio attendenda, atq; eò favorabilior eſt, quòd
97 cum jure communi feudali congruat. Nam ea †
conſuetudo quâ ad jus commune reducimur fa-
vorabilis & maximè amplectenda eſſe dicitur,
Decian. reſp. 44. nu. 22. lib. 2. ubi ad hoc allegat et-
iam Gemin. in c. accedent. in fin. diſtinct. 50. & Curt.
in c. fin. n. 207. de conſuetud.

Conſilium XII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Pactum legis Commiſſoriæ in pignoribus non admittitur.*
2 *Pignora ob moram debitoris ſtatim committi æquitati & juſtitiæ contrarium & uſurarium cenſetur.*
3 *Pactum legis Commiſſoriæ in pignoribus ne quidem juramento confirmatur.*
4 *Pactum Commiſſorium non tantum in pignoribus mutui cauſa datis, ſed etiam ex alio contractu obligatis prohibetur.*
5 *Pactum legis Commiſſoriæ ex multorum Dd. ſententia etiam dotis favore non valet. Quod refutatur n. 33. & aliquot ſeqq.*
6 *Statuta cujuſq; loci ſtrictè obſervanda ſunt, etſi per ea à jure communi recedatur.*
7 *Feuda ſine Domini conſenſu non oppignorantur.*
8 *Feuda pro filiabus vel ſororibus in dotem dari non poſſunt.*
9 *Feudum in ſolutum non conceditur.*
10 *Feudum ob moram vaſalli in ſolvendo commiſſam ad ſatisfaciendum creditoribus alienari non poteſt.*
11 *Feudum ob culpâ vel delictum non cõmittitur.*
12 *Debitor in mora ſine interpellatione non conſtituitur.*
13 *Debitor à mora ob juſtam cauſam excuſatur.*
14 *Mora inculpata eſt, ſi nemo cui ſolvatur adſit.*
15 *Mora non fit, ſi pupillo tutorem non habenti ſolvi non poſſit.*
16 *A mora juſta ignorantia vel exceptio excuſat.*
17 *Moram in recipienda ſolutione creditore committente debitor excuſatur.*
18 *Quæ inter contrahentes placuerunt ſervari debent, idq; naturalis etiam æquitas urget.*
19 *Fidem datam fallere grave eſt.*
20 *Pacta ea quæ de dote & in favorem liberorum fiunt, imprimis obſervari debent.*
21 *Licet ſcriptura non intervenerit nec ſtipulatione fuerint confirmata.*
22 *Pactum legis Commiſſoriæ in emptione venditione & datione in ſolutum non improbatur.*
23 *Idq; ita ſe etiam habet in tranſactionibus.*
24 *Pactum favore dotis ſubſiſtit, ſi bona nominè certa dotis promiſſæ oppignorata, ac ſimul conventum ſit, ut in caſum dilatæ ſolutionis bona pro dote hypothecata committantur.*
25 *Ratione legis ceſſante ceſſat legis diſpoſitio.*
26 *Pactum legis Commiſſoriæ favore dotis eò magis admittitur, ſi reſpectu dotis ſub eo pacto promiſſæ, ſucceſſioni ac hereditati opulentæ renuncietur.*
27 *Dotium cauſæ ſunt privilegiatæ.*
28 *Dotes æquiparantur piis cauſis.*
29 *Alimentorum etiam privilegiis gaudent.*
30 *Item fiſci.*
31 *Dotis favore plurima contra jus commune permiſſa & conſtituta ſunt.*
32 *Diſpoſitio qualibet ad rationis limites reſtringenda eſt.*
34 *Leges generaliter aliquid ſtatuentes ita intelligi debent, ut dotium cauſa excipiantur.*
35 *In diſpoſitione generali maximè prohibitiva, cauſa dotis minimè comprehenditur.*
36 *Pro dote unius Doctoris opinio, contrariæ communiter receptæ præfertur.*
37 *Interpretatio ea præferenda eſt quæ benignior & in æquitate magis fundata eſt.*
38 *In dote æquitas ſingulariter dominatur & ſpectari debet.*
39 *Pactis ut ſtetur æquitas flagitat.*
40 *Pro dote in dubio judicandum eſt.*
41 *Pro pia cauſa in dubio judicandum eſt.*
42 *Statuta in dubio ſecundùm jus commune reſtringi, & ab eo interpretationem recipere debent.*
43 *In ſtatutis caſus omiſſus vel non expreſſè poſitus juris communis diſpoſitioni relinquitur.*
44 *Feudum à vaſallo nudo conſenſu ſine traditione oppignorari poteſt.*
45 *Feudum pro dote filiæ quoad fructus aſſignari poteſt.*
46 *Dies pactis dotalibus vel aliis obligationi adjectus pro homine interpellat.*
47 *Idq; in tacito tempore etiam locum habet.*
48 *Mora in dote & pia cauſa etiam ſine interpellatione reipſa committitur.*
49 *A mora ut quis excuſetur, quoties, cui oblatio debiti fiat, nullus reperitur, judicem adire & ſe ſolvere paratum proteſtari debet.*

Digitized by Google

50 Moram in ſolutione recipienda ſola creditoris taciturnitas non inducit.

51 Moram non committit creditor, qui poſt elapſum tempus ſolutioni præfinitum oblatam ſolutionem rei admittere recuſat.

52 Pecunia cujuſvis rei vicem ſuſtinere dicitur. Declaratur n.71.

53 Res ipſa vel æſtimatio ejus præſtetur, perinde ferè eſt.

54 In fungibilibus rebus non tanta ut in functionem non recipientibus affectio cadit.

55 Alienatio, ut ſolutio fiat, invito creditore fieri poteſt.

56 Frumentum promiſſum ex quorundam Dd. ſententia per æſtimationem creditori invito ſolvi poteſt.

57 Frumentum ex veriori & communi Dd. ſententia contraria præcisè, non æſtimatio ſolvi debet. & n.75.

58 Functionem in genere quæ recipiunt, ſub eodem genere, natura & qualitate reſtitui debent.

59 Frumentum functionem in genere recipit.

60 Nummos in aliam formam recipere nemo damnum inde paſſurus cogitur.

61 Fidejuſſor in aliam rem quam creditam non obligatur.

62 Pecunia numerata non ita merce, ut merces pecuniâ numeratâ æſtimantur.

63 Aliud pro alio invito creditori non ſolvitur.

64 Aliud pro aliò debitor etiam invitus ſolvere non tenetur.

65 Aliud pro alio & non ejuſdem generis natura & qualitatis res ſolvi cenſetur, cum ejus quod debetur, æſtimatio intervenit.

66 Æſtimatio ſapit venditionem.

67 Nemo invitus rem ſuam vendit.

68 Generis magis quam ſpeciei debitor obligatur.

69 Generis debitor præcisè dominium transferre tenetur.

70 Si non frumentum ſed pecunia eſt in obligatione, frumentum pecuniæ loco ſolvere volens non liberatur.

71 Pecunia vicem rei debitæ ſubit, cùm morâ interveniente res haberi non poteſt.

72 Rem in genere fungibilem habere magis intereſt quam pecuniam.

73 Æſtimatio deficiente ex neceſſitate ſolvendi facultate à creditore admitti debet, & num. 78.

74 L. Si ſterilis, § cum per venditorem. ff. de action. empt. explicatur.

76 Frumentum ſervando ſervari non poteſt.

77 Frumentum ultra triennium durare non ſolet.

79 Neceſſitatis cauſa ſemper cenſetur excepta, & ob eam licitum eſt quod aliàs non admitteretur.

80 Debitor fundum vel aliam rem in ſolutum dans, ſi pecuniam non habet, liberatur.

81 Quæ in genere conſiſtunt & functionem recipiunt, non intereunt.

82 Quæ in genere functionem recipiunt, tanquam ſpecies & corpora certa debentur, ſi ita deſignentur.

83 Frumenti quod ex certo & ſpeciatim nominato fundo debetur, æſtimatio ſolvi poteſt.

84 Morâ à debitore commiſſâ æſtimatio quanti plurimi à mora tempore ſolvenda eſt.

85 Moram fur ſemper facere cenſetur.

86 Mora culpa eſt, quæ per fruſtrationem committitur.

87 Mora ſua cuilibet nocet.

88 Moræ à debitore commiſſæ tempus attendendum eſſe, & quanti plurimi æſtimationem ab eo tempore deberi communi Dd. ſententia receptum eſt.

89 Pretia rerum non ex affectu nec utilitate ſingulorum, ſed communiter conſtituuntur. Declaratur n.100.

90 Pretia rerum non ex momentis temporum, nec ex rarò accidenti caritate conſtituuntur. Declaratur n.101.

91 Intellectus l. fiſtulas, §. ult. ff. de contrah. empt. & nu 102.

92 In æſtimatione quanti plurimi ex quorundam Dd. ſinistra ad æſtimationem communem, non autem ad inſolitam, quæ ob raram & modico tempore durantem quãtitatem accidit, reſpiciendum eſt. Sed cõtraria ſententia verior & magis communis eſt n. ſeq.

94 Fruſtratio per moram commiſſa debitori non creditori fit damnoſa.

95 In æſtimatione quanti plurimi ob moram præſtanda inter modicum & longum tempus, ut & inter inſolitam & frequenter accidẽtem annonæ caritatem leges non diſtinguunt.

96 Æſtimatio quanti plurimi in tempore etiam minus longo ob culpam, cujuſmodi eſt mora, attendi debet.

97 In l. Aquilia non modo dolus, ſed & culpa & quidem leviſſima etiam venit.

98 Fures quanti plurimi fuerit, præſtare tenentur.

99 Moram committens ac fur æquiparari ſolent.

103 Fidejuſſorum verba, quibus non ſimpliciter legum beneficiis, ſed iis quæ fidejuſſoribus competunt, renunciatum eſt, non pro generalibus generaliſſimis, ſed potius generalibus ſubalternis habenda ſunt.

104 Renuntiatio, quæ verbis generalibus ſubalternis facta eſt, pro ſpeciali renunciatione habetur.

105 Renunciatione periculi, licet ſi generaliter facta eſt, non cenſeatur renunciatum periculo caſuum fortuitorum, tamen ſi renuncietur periculo caſuum fortuitorum ſpecialiter, etiam caſibus fortuitis ut incendio ruina, naufragio renunciatum eſſe intelligitur.

106 Scholaris qui habet privilegium eligendi ubi conveniri velit, ex fidejuſſione contra hoc privilegium non tenetur, niſi ſpeciatim ei privilegio renunciarit.

107 Hoc tamen fallit, ſi generaliter non omnibus ſuis privilegiis, ſed omni fori privilegio renunciarit.

108 Privilegii ſpecies ſecundum ſuam ſpeciem non ſecundum ſuam ſingularitatem in renunciatione exprimi debet ex doctrina Bartoli.

109 Ut fidejuſſores à beneficiis ſibi ut fidejuſſoribus competentibus excludantur, ſufficit quod hujuſmodi beneficiis generaliter renunciarint, etiamſi in ſpecie ea non expreſſerint.

110 Re-

110 Renunciatio generalis prejudicare cenſetur renuncianti in iis, de quibus in genere cogitare potuit.

111 Renunciatione generali poſt ſpecialem mentionem aliquarum exceptionum factâ, diviſionis & excuſſionis etiam beneficio renunciatum cenſetur.

112 Renunciationi ſpeciali generalis renunciationis clauſula adjecta, ad declarationem ſpecialis facta cenſetur, & ad omnes alias exceptiones & ſimiles caſus in ſpecie non expreſſos extenditur.

113 Promiſſio per nobilem vel aliam fidem juramenti loco factam vim veri juramenti habet, ac juramento æquiparatur.

114 Paria cenſentur jurare & religiosè datâ fide promittere.

115 Contra promiſſionem loco juramenti fide datâ factam qui venerit, perinde in fraudem incurrit, ac ſi verum juramentum violarit.

116 Interpoſitio fidei loco juramenti, eoſdem cum juramento vero & corporali effectus producit.

117 Promiſſio per fidem loco juramenti datam facta, ex generali conſuetudine Germaniæ pro juramento habetur.

118 Juramento obligationi adjecto, fidejuſſores licet beneficiis ſibi competentibus in ſpecie non renunciarint, ſpecialiter tamen ex plurimorum Dd. ſententia renunciaſſe cenſentur.

119 Juramentum ſervandum eſt, quoties ſine animæ & ſalutis diſpendio ſervari poteſt.

120 Verbis unverſchiedene Bürgen / ſi fidejuſſores utantur, perinde eſt ac ſi ſinguli in ſolidum ſe obligarint, & beneficio diviſionis renunciarint. & n. 124.

121 Quoties requiritur, ut expreſſa mentio alicujus rei fiat, pro expreſſo habetur id, quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum, quam illud ipſum cujus expreſſio requiritur.

122 Pro expreſſo habetur, quod per æquipollens exprimitur.

123 Æquipollentium eadem eſt diſciplina, idemq́; judicium.

125 Ad obſtagium contracta obligatio facti eſt, & ſtrictè ipſam fidejuſſoris perſonam concernit.

126 Fidejuſſor in duriorem cauſam, quàm reus principalis obligari nequit.

127 Fidejuſſor licet ſe in plus obligare non poſſit, quàm reus principalis, tamen ſe arctius & efficacius rectè obligat.

128 Fidejuſſor ad obſtagium obligatus, arctius & efficacius eſt obligatus, quàm reus principalis; cùm non hic, ſed ille ſolus ad obſtagium teneatur.

129 Ad obſtagium & ſimilia facta obligati præcisè ad ea præſtanda tenentur.

130 Epiſtola D. Hadriani locum non habet, quando ſinguli fidejuſſores ad obſtagium ſe obligârunt.

131 Ad obſtagium obligati fideiuſſores beneficio etiam excuſſionis uti non poſſunt.

132 Excuſſionis beneficium in obligationibus facti locum non habet.

133 Lege improbatum & damnatum, ac pro nullo habitum, nullum parit effectum.

134 Exceptio excuſſionis locum non habet, quando principalis notoriè non eſt ſolvendo.

135 Actio vel executio fruſtra adverſus eum inſtituitur, qui inops eſt, & bona non habet.

136 Notorium & ſententia ad aliquid declarandum æquiparantur.

137 Confeſſio partis adverſæ pro manifeſtâ ac legitimâ probatione habetur.

138 Confeſſio partis lōgè maiorem vim habet quàm aliæ probationes.

139 Compenſatio obligationem tollit, ut quæ nihil aliud eſt, quam debiti & crediti contributio.

140 Compenſari quod poteſt, pro ſoluto habetur.

141 In compenſationem etiam venit debitum naturale.

142 Excuſſionis beneficium ceſſat, quando conſtat creditorem ipſi fideiuſſori obligatum & ejus debitorem eſſe.

143 Renunciatio exceptionis præſcriptionis ex quorundam Dd. ſententia ſubſiſtit.

144 Juri ſibi competenti quilibet renunciare poteſt.

145 Præſcriptio iure publico introducta eſt.

146 Jura negligentiam hominum foveri, & dominia rerum incerta eſſe nolunt.

147 Inter deſides & vigilantes meritò debet eſſe differentia.

148 Jura vigilantibus, non dormientibus ſubvenire ſolent.

149 Pacto privatorum iuri publico derogari non poteſt.

150 Renunciationem præſcriptionis non ſubſiſtere & eâ non obſtante exceptionem præſcriptionis locum habere, ut verius communiori Dd. ſententiâ receptum eſt.

151 Præſcriptionem bono & favore publico non principaliter, ſed tantùm in conſequentiam introductam eſſe, licet nonnulli Dd. teneant, tamen contraria ſententia verior & magis communis eſt.

152 Præſcriptioni per pactum renunciari non poſſe, limitatur multis modis, remiſſimè.

153 Conſuetudo iuri communi æquiparatur.

154 Dolosè non agit qui id facit quod plerumq; fit.

155 Interpretatio in dubio ſecundum id quod fieri ſolet, fieri debet.

156 Solutio valore lege publica conſtituto & recepto fieri debet; nec is valor ad variationem cambiorum vel ſimili privatâ autoritate mutari poteſt.

157 Conſuetudo Cambii tum demum attendenda eſt, cum de vero aliquo valore non conſtat, qui publica autoritate definitus eſt.

158 Iteratò & crebrius conſtituta ſtrictius obſervanda ſunt.

159 Pœna legibus & actibus hominum ideò adjici ſolent, ut eò minus ab eo quod placuit recedatur.

160 Collecta in Comitiis Imperialibus decreta valore publica Imperii lege conſtituto Imperatori ſolvuntur.

161 *Camera Imperialis jus publica lege Imperii de valore monetæ conſtitutum tam ſtrictè obſervat, & non ſolùm quæ ad Cancellariam & eiuſdem Cameræ ſuſtentationem pertinent, juxta eum valorem, ſed & contra eos qui eo valore ſolvere nolunt à præcepto inchoetur.*

162 *Imperatoris omniumq́; ordinum Imperii & ſupremi judicii autoritate quod fit, magis attendendum eſt, quam quod à privatis vel ſingulis in Imperio variis locis agitur.*

163 *Ut uſu aliquid receptum, & conſuetudo dici poſſit quod aliquandiu obſervatum eſt, neceſſe eſt actus eſſe conformes, non autem contrarios.*

164 *Præſcriptum vel conſuetudine introductum aliquid eſſe dici non poteſt, quando aliqua eius facta eſt interruptio.*

165 *Relatum cum omnibus ſuis qualitatibus in referente eſſe cenſetur.*

166 *Ordinatione de re monetaria anno 59. in Imperio promulgata conſtitutum eſt, nullam etiam Imperialem conceſſionem vel privilegium, ſive eam anteceſſerit ſive ſecutum fuerit, ullo modo valere ac ſubſiſtere debere, ſi illi ordinationi repugnet.*

167 *Privilegii & conſuetudinis par cenſetur eſſe ratio.*

168 *De valore monetæ ſi poſt contractum initum mutatus ſit, in quæſtione utrum contractus, an verò ſolutionis tempus ſpectandum ſit, variant Dd. ſed verior eſt ſententia eorum qui tempus contractus ſpectandum eſſe ſentiunt, & n. 169.*

170 *Quæ communis & magis recepta eſſe dicitur.*

171 *Atq; æquior & in juſtitia naturalis magis fundata.*

172 *Eadem Cameræ Imperialis aliarumq́; variarum inſignium Curiarum & Collegiorum deciſionibus comprobata eſt.*

INter quæſtiones, quæ mihi ad conſultandum à
nobiliſſimo viro A. de F. propoſitæ ſunt, prima
eſt de pacto legis Commiſſoriæ tabulis dotali-
bus adjectę, an nimirum illud pactum obſtet, quò
minus quod iis tabulis ſive pactis dotalibus com-
prehenſum eſt & expreſsè promiſſum, jure peti
poſſit? Non pauca verò ſunt quæ urgere viden-
tur affirmativè reſpondendum eſſe. Nam expe-
1 diti juris eſt, quòd pactum † legis Commiſſoriæ
in pignoribus non ſit admittendum, *l. quoniam*
3. C. de pact. pignor. c. ſignificante, de pignor. Æqui-
2 tati † enim & juſtitiæ minus conſentaneum & u-
ſurarium eſſe leges cenſuerunt, ob moram debi-
toris ſtatim ipſa pignora, quæ debitorum ſum-
mam plerunq; longiſſimè excedere ſolent, com-
mitti, atq; ita debitores ultra debitum gravari, &
creditores pro exiguo debito bona precioſa lu-
crari, *Joan. And. Abb. & alii Dd. in c. ſignificante, &*
Dd. in d. l. quoniam.
3 Uſque adeò verò hujuſmodi pactum † legis
Commiſſoriæ in pignoribus illicitum eſt, ut, li-
cet juramentum debitoris in eo intervenerit, ta-
men minimè per hoc confirmetur, *Bart. in l. ſi*
quis pro eo, verſ. quartò dixi, ff. de fidejuſſ. Abb. in d.
c. ſignificante, notab. tertio, Corn. conſ. 133. lit. G. lib. 1.
Neguſ. de pign. part. 4. n. 3. & 4. neq; tantùm in pi-
gnoribus † mutui cauſa datis, ſed etiam ex alio 4
contractu obligatis conventio hujuſmodi com-
miſſoria prohibita eſt, *d. l. quoniam, & d. c. ſignifi-*
cante, Alex. in conſ. 178. n. 1. lib. 7. Neguſ. d. part. 4. nu.
2. & Carol. Molinienſ. de uſurariis contract. lib. q. 52.
num. 367.

In ſpecie etiam de dote à non paucis Doctori-
bus traditum eſt, quòd licet pactum hujuſmodi
legis Commiſſoriæ in favorem mulieris vel ma-
riti pro dotis ſecuritate fuerit initum & conven-
tum, ut dote ad certum diem non ſoluta, pignora
in vicem dotis committantur, tamen † ne qui- 5
dem dotis favore hujuſmodi conventio valeat,
per l. quamvis, 45. ff. de ſolut. Bart. in l. 1. C. de pact.
pig. Neguſ. d. part. 4. nu. 2. & nu. 8. verſ. tamen in hoc
articulo. Idem ex facto reſpondit Alex. *in conſ. 178.*
n. 6. lib. 7. eamq́; ſententiam communiter eſſe ap-
probatam & veriorem dicunt Alex. *ibid.* & Ne-
guſant. *d. n. 8. in fine.*

Accedit his, quòd & in ordinatione ſive jure
municipali Ducatus N. expreſsè prohibitum ſit
pactum legis Commiſſoriæ. Statuta † verò cujuſ- 6
que loci attendenda & ſtrictè obſervanda ſunt,
etiamſi juri communi conſentanea (cujuſmodi
eſt prædicta ordinatio) non ſint, ſed ab eo per ta-
lia ſtatuta recedatur, *Dd. in l. omnes populi, ff. de*
juſt. & jur. Jaſ. in l. cunctos, C. de ſumma trinit.

Eò verò etiam minus ſubſiſtere videtur, quòd
in pactis dotalibus cum adjectione pacti legis
Commiſſoriæ promiſſum eſt, quòd bona de qui-
bus promiſſio facta eſt, ſint feuda, nec Domini
conſenſus acceſſerit. Nam feuda † ſine Domini 7
conſenſu non poſſunt pignori obligari, *c. 1. de pro-*
hib. feud. alien. per Frid. c. aut ſi libellario, quib. mod.
feud. amitt. c. ſi. eod. tit. & c. fin. de inveſt. de re alien.
fact. nec etiam † in dotem pro filiabus vel ſorori- 8
bus dari, *c. donare, qualit. olim feud. pot. alien. gloſſ.*
Bald. Alvar. & Prapoſ. in d. c. 1. de prohib. feud. a-
lien. per Frider. Graſſus comm. opin. lib. 2. c. 2. qu. 12.
Mynſ. obſ. 86. nu. 3. cent. 4. ubi id frequentiori calculo
à Dd. receptum, & Cameræ Imperialis deciſione com-
probatum eſſe addit.

Similiter † non poteſt feudum in ſolutũ con- 9
cedi, *Bald. in d. c. 1. nu. 3. verſ. quæro nunquid. Dec.*
conſ. 445. col. 5. verſ. & ita videtur. Tiraq. de retract.
lignag. §. 1. gloſſ. 14. n. 17. in fin. & multò minus † ob 10
moram vaſalli in ſolvendo commiſſam ad ſatiſ-
faciendum creditoribus alienari, *Alex. in l. ſi fini-*
ta, §. ſi de vectigalib. nu. 18. ff. de damn. infect. Jaſon,
Zaſ. & Dd. in l. commodis, in fin. ff. de re judic. Dec.
d. conſ. 445. nu. 29. Cravet. conſ. 197. n. 2. lib. 2. We-
ſenb. conſ. 50. nu. 7. (ubi addit hanc ſententiam eſſe
veram & communiter receptam) vel etiam † ob 11
culpam vel delictum in præjudicium Domini &
agnatorum committi, *c. 1. ſi vaſall. feud. privet. c.*
Imperialem, §. illud quoq;, de prohib. feud. alien. per
Frid. Math. de Affict. in c. 1. §. ſi quis hominem, no-
tab. decimo, nu. 4. de pace tenend. Clar. de feud. qu.
66. And. Geil. de pace public. lib. 2. cap. 14. in pr. cum
ſimilibus.

Prætereà ratione moræ, de qua in propoſita
facti ſpecie agitur, & illud ſingulariter attenden-
dum eſſe videtur, quòd regulariter † ad conſti- 12
tuendum debitorem in mora requiratur inter-
pellatio, *l. mora, ff. de uſur. l. Titia, §. uſuras, ff. de*
leg. 2.

Digitized by Google

leg.2.l.ſi ex legati,l.qui Romæ,§.qui coheredes,ff.de
verb.oblig.l. Titia textores,§.ſi ff.de legat.1. Dona-
tus à Fina lib.3.reg.tit.de mora, verſ.interpellatio,
Joan.Sedolet.in rep.l.quod te,nu.68.ff.ſi cert.petat.
cum ſimilibus.

Jam verò aliquot anni elapſi ſunt, quibus N.
de præſtatione ejus, de quo in pactis dotalibus
convenit, non eſt interpellatus, ideoq; nulla ei
videtur mora imputari poſſe, maximè cum & ii
quibus præſtatio fieri debuiſſet, inter ſe litiga-
runt, eoq; nomine ignorantia obtenditur, quòd
nimirum prædictus debitor ignoraverit, cui ſol-
vi debuerit.

Non enim omnis dilatio ſolutionis pro mora
13 haberi debet,ſed ob† juſtam aliquam cauſam de-
bitor à mora excuſatur,*l.ſciendum,& l.ſi quis ſolu-*
14 *tioni,in pr.ff.de uſur.* ideoq; ſi nemo† ex creditori-
bus fuit,cui pecunia ſolveretur,ejus temporis in-
culpatam eſſe moram reſponſum eſt *in l.pecuniæ,*
15 *in fi.ff.d.tit.* & ſi pupillo † non habente tutorem
ſolvi non potuit,non videri moram per heredem
factam,D.Pius reſcripſit,*l.cum quidam,§ ſi pupil-*
16 *lo,ff.eod.* idemq; † juris eſt, ſi debitor juſtam ali-
quam ignorantiam habuerit,*Ripa in l.quod te,nu.*
58.& 59. Menoch.d.caſ.220.n.51.& 52. vel aliqua
exceptione ſe tueri potuerit, *l.nulla 88.ff.de reg.*
jur.d.l.ſciendum,§.ſi.l.ſumptus,53.in fin.ff.de pact.l.
non ſolùm,§.illud videndum,ff.de liber.leg l.lecta,§.
fin.ff.ſi cert.pet.l.ſi pupillus,127.§.nulla enim,ff.de
verb.oblig.l.eos qui in pr.C.de uſur.

17 Expediri etiam juris eſt,à † mora debitorē ex-
cuſari, quando ipſi creditores moram in recipi-
enda ſolutione commiſerunt, *per l.ratio,§.ſi per*
venditorem,ff.de act.empt. Bart.in l.item illa,col.
3. verſ.quæro pone, ff.de conſtit.pec. Salyc.in l.ſed
etſi alia,ff.eod. Caſtr.in l.ſi per emptorem,ff.de act.
empt.Dec.col.4.in fin.& Curt.col.2,in l.vinum,ff.ſi
cert.pet.Alex.in conſ.90.col.fin.lib.5.Joan.de Anan.
conſ.5.col.2.& Ruin.conſ.151.col.1.& ſeq.lib.1. Ta-
lis autem videtur mora eſſe,ob quam in propoſi-
ta facti ſpecie eſt factum, quò minus ſolutio de-
bito tempore facta ſit.

Exiſtimo tamen re tota cum ſuis circumſtan-
tiis probè examinata, non attentis iis, quæ jam
deducta ſunt, intentionem Nobilium de F. & E.
jure ſatis fundatam, & ſi ſententia ferenda eſſet,
ſecundum eos pronunciandum eſſe. Naturali e-
18 nim † æquitati & juſtitiæ nihil tam congruum
eſt, quàm ea quæ inter contrahentes placuerunt
ſervari, *l.1.l.juriſgentium,l.in contrahenda,ff.de*
pact.l.ſemper in ſtipulationibus,ff.de reg.jur.l.fur-
ti,§.mandati,ff.de his qui not.infam.c.1.de pact.
19 Grave † enim eſt fidem datam fallere, ut inquit
Juriſconſultus *in l.1.in pr.ff.de conſtit.pec.& l.1.*
§.meritò,ff.depoſit.

Atq; hoc jus cumprimis in iis pactis locum
habet, quæ ſuper dote & in favorem libero-
20 rum facta eſſe conſtat. Dotalia † enim pacta
inprimis robur habere & omninò obſervari de-
bere conſtat, *l.legem, C.de pact.l.1.C.de pact.*
21 *convent.ſuper dot.& don.propter nupt.* etiamſi †
nec ſcriptura intervenerit, nec ſtipulatione fue-
rint confirmata, *l.ad exactionem,C.de dotis pro-*
miſſ.l.1.C.de rei uxor.act.

22 Deinde pactum † legis commiſſoriæ valet, nec
improbari poteſt non tantùm in venditione &
emptione,*l.1.& ſeqq.ff.de leg.commiſſ.* ſed etiam in
datione in ſolutum,*Bart.in l.eleganter,in pr.ff.de*
pign.act.in l.ſi quis aliam.ff.de ſolut.& in l.liberam,
C.de ſent.Cravet.conſ.145.n.18.in fin. & in† tranſa- 23
ctionibus *Fulg.in conſ.168.incip.facta fuit quædam*
tranſactio.Jaſon & Alciat.in l.quamvis in fin.C.de
tranſact.Cravet.d.conſ.145.nu.19. ubi refert, pro
hac opinione Franciſcum Purpuratum, & alios
multos Juriſconſultiſſimos aliquando cōſuluiſſe.

In propoſita verò facti ſpecie ſingulares hæ
ſunt circumſtantiæ,quod pactū dotale ita initum
ſit,ut tranſactionē de bonis paternis & maternis
cum ſororibus factam, & in ſolutum dationem
cōtineat,adjecto ſimul pacto legis commiſſoriæ.

Præterea in ſpecie de dote,ſi nomine certæ do-
tis promiſſæ bona oppignorata,ac præterea con-
ventum ſit,ut in caſum dilatę ſolutionis bona hy-
pothecata pro dote committantur, hujuſmodi † 24
pactum favore dotis de jure ſubſiſtere, tradit ex-
preſsè Bald. *in c.1.de feud.dato in vicem legis com-*
miſſor. Bald.Novell. *in tractat.de dote.in 6.princi-*
pali privileg.54. eandem ſententiam tanquam ju-
ri & æquitati conſentaneā defendit & confirmat
Carolus Molinæus *de contract.uſur.qu.53.n.372.*
& confirmatur hæc ſententia eò, quòd in hujuſ-
modi contractu vel pacto dotali ceſſet ratio &
cauſa ob quam in pignoribus lex commiſſoria
reprobata eſt, cùm nimirum nihil indigenti cre-
datur, nec uſura vel lucrum illicitū captetur, nec
inops defraudetur,ſed omnia merè ſpontanea ad
dotis favorem & augmentum directa,& ab omni
extenſionis injuſtę ſuſpicionibus aliena ſint.*Mo-*
line.d.qu.53.nu.372.verſ.quid dicendum.

Ceſſante † verò ratione legis ut anima ejus, 25
ceſſat ut mortua etiam lex ipſa & diſpoſitio ejus,
l.adigere,§.quamvis,ff.de jur.patronat l.quod di-
ctum,ubi Bart.Jaſ.& Angel.ff.de pact.l.ita,ff.
de adminiſt.tut.l.1.C.de liber.præter.c.cum ceſ-
ſante,de appellat.latè Everhard.in loc.legal.à ceſſa-
tione rationis.

Procedit etiam jam dicta ſententia tunc maxi-
mè,quando (ut hoc caſu noſtro) reſpectu dotis † 26
ſub pacto legis commiſſoriæ promiſſæ ſucceſſio-
ni & hereditati opulentæ renunciatum eſt: Tunc
enim hujuſmodi pactū eò minus pro illicito po-
teſt haberi, & dilata ſolutione dotis, bona com-
miſſa contemplatione renunciationis voluntate
ſpontaneâ pro dote aſſignata cenſentur. *Carol.*
Moline.d.q.52.n.374.verſ.& prædicta tantò magis
vera ſunt,& Corn.in conſ.145.lib.2.

Atq; hæc quidem cùm ita ſe habeant,non ob-
ſtant quæ ſuprà in contrariam partem adducta
ſunt.Nam contra id quod in pignoribus pactum
legis commiſſoriæ improbari dicitur, ſuprà de-
ductum eſt,nos hìc eo caſu verſari,in quo tranſa-
ctio & datio in ſolutum intervenit, atq; ideò ob
jura de tranſactione & in ſolutum datione ſuprà
allegata, pactum legis commiſſoriæ pro illegiti-
mo & nullo non eſt habendum.

Deinde † conſtat dotium cauſas eſſe privile- 27
giatas, *l.1.ubi Dd.ff.ſol.matr.* æquiparari † cauſis 28
piis,*c.1.§.donare.qual.olim feud.pot.alien.l.cum is,*
§.ſi mulier,ff.de cond.indeb.Bald.in l.ſicut ab initio,
in fin.C.de oblig.& act.Everhard.in loc.legal.à do-
te ad piam cauſam,nu.1.Natta,conſ.100.nu.14.lib.1.
Cephal.conſ.485.nu.91. & † alimentorum,*gloſſ.* 29
in l.ob

Digitized by Google

in l.ob as, C. de prad. minor. Salycet. in l. qui liberos,
ff. de rit. nupt. Alex. in l. cum is, §. ſi mulier, ff. de
30 condict. indeb. atq; † adeò etiam Fiſci privilegiis
gaudere, l. dotis tua, ubi not. C. de jur. dot. l. 2. & ibi
gloſſ. C. de privileg. fiſci. l. 2. C. in quibus cauſ. pign.
tacitè contrah. juncta l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. l. fin.
C. de pact. convent. l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. Id-
31 eoq; favore † dotium quamplurima contra juris
communis regulas permiſſa & conſtituta ſunt, l.
1. C. de rei uxor. act. l. 1. l. ad exactionem, C. de dot.
promiſſ. d. l. aſſiduis. §. fuerat. Inſt. de actionib. Dd. in
d. l. 1. ff. ſol. matr. latè Bald. Nov. de dotibus, par. 6.
Roland. a Valle, conſ. 25. n. 23. lib. 4.
32 Quælibet † etiam diſpoſitio reſtringi debet
ad limites ipſius rationis, l. cum pater, §. dulciſſimis,
ff. de leg. 2. l. adigere, § quamvis, ff. de jur. patronat. l.
hac actio, ff. de calumniat. l. ſi is qui animo, ff. de ac-
quir. poſſ. l. milites agrum. in pr. ff. de re milit. ratio-
neq; legis ceſſante, ceſſat etiam ejuſdem diſpoſi-
tio, l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patronat. cum
ſimilibus ſupra adductis. Ideoq; cùm, ut ſuprà o-
ſtenſum eſt, in propoſita facti ſpecie ratio prohi-
bitæ legis commiſſoriæ non habeat locum, me-
ritò prohibitio legis atq; adeò etiam ipſa lex hoc
caſu ceſſat, & per conſequens pactum legis com-
miſſoriæ favore dotis & ob renunciationem he-
reditatis opulentæ factam, valere debet.
33 Non obſtat etiam, quòd † Bart. Alexander &
Negùſantius pactum hujuſmodi legis commiſ-
ſoriæ ne quidem dotis favore ſuſtineri teneant,
eamq; ſententiam communiter receptam eſſe
teſtentur. Nam contrariam ſententiam Baldus,
Carolus Molinæus, Novellus & Corneus ſuprà
allegati, veris rationibus tanquam veriorem cō-
firmarunt, prout ſuprà oſtenſum eſt. Et facit pro
34 hac ſententia, quòd leges † generaliter aliquid
diſponentes, ita intelligi debeant, ut cauſæ privi-
legiatæ dotium tanquam favorem ſpecialem ha-
bentes, exceptæ cenſeantur, Jaſ. in l. 1. n. 9. ff. ſol.
matr. & in l. quod dicitur, in 2. not. ff. de verb. oblig.
Bald. conſ. 359. nu. 3. Burſat. conſ. 32. nu. 11. ubi ma-
gis communem hanc aſſerit eſſe ſententiam, quod in
35 † generali diſpoſitione maximè prohibitiva, cauſa
dotis minimè comprehendatur. Idem teſtatur Ga-
briel. in ſuis commun. concl. lib. 6. de legibus & con-
ſtit. concl. 1. nu. 10.
36 Deinde tantus † eſt favor dotium, ut ſi reperia-
tur opinio unius ſaltem Doctoris pro dote, præ-
ferenda ſit contrariæ, etiamſi ea communi Do-
ctorum calculo recepta ſit, ut tradunt Bart. in l. ſi.
C. de pœn. jud. qui mal. jud. & Jaſ. in d. l. 1. nu. 8. ff. ſol.
matr. idq; comprobatur eo, quòd expediti juris
ſit, eam opinionem Doctorum & interpretatio-
37 nem † præferendam eſſe, quæ benignior & in æ-
quitate magis fundata eſt, l. benignius, ff. de legib.
l. ſemper in dubiis, & l. capienda, ff. de reg. jur. l. pla-
cuit, C. de judic. l. ſi fuerit, in fi. ff. de reb. dub. Niconit.
poſt multos alios Dd. in rubr. ff. ſol. matrim. num. 79.
Cravet. conſ. 942. n. 28. Corſetus in ſingularib. in verb.
opinio. Mynſ. obſ. 39. n. 22. ubi hoc vulgatum dogma
eſſe ait. Hoc autem caſu ea ſententia quâ pactum
ſubſiſtere dicitur, ob dotis dationem magis æqua
38 eſt, cùm in dote æquitas † ſingulariter domine-
tur & ſpectanda ſit, Menoch. conſ. 93. n. 33. per text.
in l. ſi ego, §. 1. l. cum poſt, §. gener. de iur. dot. eaq; æ-
39 quitas hoc caſu tantò major eſt, quòd † & ut pa-
ctis ſtetur, æquitate ſit ſubnixum, & ipſa naturà-
lis æquitas flagitet, l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in pr.
ff. de conſtit. pecun. l. in his vero, §. ſi duos. ff. de ſolut.
Quibus accedit, quòd † in dubio pro dote ju- 40
dicandum eſſe dicatur, l. in ambiguis, ff. de reg. iur.
Roland à Vall. conſ. 92. nu. 59. lib. 1. Grat. conſ. 39. n.
13. lib. 1. Cephal. conſ. 351. nu. 33. idq; confirmatur
eo, quòd cauſa dotis piæ cauſæ æquiparetur (ut
ſuprà eſt oſtenſum) & certi juris ſit, in dubio † in 41
favorem piæ cauſæ ſemper judicandum eſſe, et-
iamſi ſuſtineat Actoris partes, Specul. tit. de teſtib.
§. poſtquam, de teſtib. verſ. ſed quid ſi contingat. Cor-
ſet. in ſuis ſingular. in verb. pia cauſa. Tiraquell. in
tractat. de privileg. piæ cauſæ, privil. 148.
Non adverſatur etiam, quòd ſupra inter dubi-
tandi rationes ex jure municipali Ducatus N. de
pacto legis commiſſoriæ objiciebatur, ſtatuta † 42
præſertim ea quæ juri communi non adverſan-
tur, ſecundum jus commune quo ad ejus fieri
poteſt, reſtringi, & ab eodem interpretationem
in dubio recipere debere, l. quod conſtitutum, ubi
Bart. ff. de teſtam milit. c. dilectus, de conſuet. c. inter
dilectos, de fid. inſtrum. c. ſi Papa, de privil. lib. 6. l. vi
gradatim, §. ſed ſi lege, ff. de muner. & honor. Dd. in
l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. Joan. Hannibal in l.
naturaliter, 75. ff. de uſucap. Joan. Igneus, in l. du-
dum, nu. 23. C. de contrah. empt. Berous, in c. ſi quis
Epiſcopus, nu. 6. de accuſat. ubi hanc ſententiam a
communi Dd. ſchola receptam eſſe aſſerit. Unde ca-
ſus † in ſtatutis omiſſus, nec expreſsè in iis poſi- 43
tus, juris communis diſpoſitioni relinquendus
eſſe dicitur, per l. commodiſſimè, ff. de liber. &
poſth. Menoch. conſ. 76. nu. 8. Dd. communiter, in
d. l. omnes populi.
Nihilo plus negotii facit, quòd ex jure feudali
ſuprà adductum fuit; ſiquidem vaſallus † feudum 44
non ſolùm nudo conſenſu & ſine traditione rea-
li alii oppignorare poteſt, Bald. in c. 1. §. aut ſi libel-
lario, in fin. quib. mod. feud. amitt. Curt. de feud. part.
4. princ. n. 95. verſic. tertiam limitationem de pigno-
rib. in 2. membr. partis 2. princ. nu. 48. Jaſ. in l. fin. nu.
8. C. de iur. emphyt. ſed & † pro dote filiæ ſuæ do- 45
nec jus iſtud durat, aſſignare poſſit, ut filia fru-
ctus interea percipiat, Jaſ. in auth. res quæ, nu. 32. C.
communia de legat. & in l. 3. nu. 107. C. de iur. em-
phyteut. Alex. in conſ. 173. lib. 2. Carolus Molinæus in
conſuet. Pariſ. tit. de feud. part. 2. §. 56. gloſſ. 1. nu. 37.
Mynſ. obſ. 86. nu. 5. cent. 4. ubi addit elegans eſſe do-
gma prepoſit. in §. donare. atq; hoc ipſum apud no-
biles Germaniæ uſu receptum eſſe, & quo ad fru-
ctus locum habere teſtatur Zaſius de feud. part. 9.
nu. 8. idq; Mynſ. obſ. 86. nu. 6. cent. 4. comprobat &
pulchrè dici à Zaſio ait.
Argumentum de interpellatione, quæ regula-
riter ad aliquem in mora conſtituendum requi-
ritur, inde corruit, quòd pactis dotalibus certus
dies quo ſolutio ejus quod promiſſum eſt, debe-
tur, expreſsè adjectus & expediti juris ſit, quòd
quandocunq; certum tempus ſolvendi obliga-
tioni adjectum eſt, nulla opus ſit interpellatione,
ſed ipſa dies † pro homine interpellet, efficiatq;, 46
ut quis in mora conſtituatur, & effectus moræ
jure expreſſi locum habeant, l. cum verò, §. appa-
ret, in verb. ex die, ff. de fideicommiſſar. libert. l. 3.
in verb. ex ſolo tempore, C. ex quib. cauſ. reſti-
tu. in integr. l. magnam, C. de contrah. & commit.
ſtip. l. 2.

ſtip. l. 2. C. de jur. emphyteut. c. potuit. de locat.
Et licet non deſint ex Doctoribus qui illud
negent, & inter hos etiam ſit acutiſſimus Juriſ-
conſultus Ferret. *in tract. de mora, nu. 22.* tamen
ea ſententia ſingularis & contraria receptior,
magisq́; textibus juris fundata eſt, ut apparet ex
jam allegatis legibus & ſimilibus adductis ab A-
lexandro *in d. l. vinum*, & ab Arnold. Baert. *i-
bidem, num. 30.* ubi ſimul *ad l. trajectitia, ff. de ob-
lig. & act.* (quam Ferretus ponderat pro ſua ſin-
gulari ſententia) reſpondet, & præter alia ait,
quòd ibi debitor interpellatus dicitur, ad jus
non pertinere, ſed ad facti narrationem, quia
videlicet ita in facto inciderat ad majorem for-
tè cautelam. Adeò verò hæc ſententia juri con-
ſona, & ab interpretibus pleriſque compro-
bata eſt, ut trita & vulgata dicatur eſſe regu-
la, quòd dies pro homine interpellet, *An-
ton. Gabriel. comm. concluſ. lib. 3. de ſolut. & li-*
47 *berat. concluſ. 9. in princip.* eamq́ue in † tacito
etiam tempore locum habere tradant Dd. *in d. l.
vinum, per text. in l. quoties in diem, & l. ſeq. de
verb. obligat.*
48 Singulare etiam eſt in dote, quòd, † licet
nullum tempus ſit adjectum, tamen reipſa &
ſine interpellatione mora committatur, cùm
dotis cauſa æquiparetur piæ cauſæ (ut ſuprà o-
ſtenſum eſt) & de his certi juris ſit, quòd nul-
la etiam interpellatione facta reipſa mora com-
mittatur, *Bald. in auth. hoc amplius, C. de fidei-
commiſſ. gloſſ. Jaſ. & Nicol. de Neapol in §. nu-
ptæ, Inſt. de action. Everhard. in loc. legal. a liber-
tate ad piam cauſam, nu. 33. & in loco a minori-
bus ad Eccleſiam, num. 3. ubi hoc mente tenendum
eſſe addit.*
Non eſt etiam in propoſita facti ſpecie atten-
dendum, quòd debitor à mora excuſetur, quan-
do nemo ex creditoribus eſt, cui quod debet
ſolvi vel offerri poſſit. Nam eo etiam caſu, quo
49 † creditor non reperitur cui oblatio debiti fieri
poſſit, debitor ad pœnam evitandam debet ju-
dicem adire, *l. in contractibus, §. in omni, ibi, vel
ſi abeſſe, C. de non numer. pec. l. ſi creditori, in fin.
& ibi Bald. & Salyc. C. de uſur. l. ut perfectius, poſt
princip. & ibi Bart. C. de annal. except. idem Bart.
& Caſtr. in l. ſi reus paratus in fin. ff. de procurat.
Hoſtienſ. & Joan. Andr. in c. ſignificante, de pigno-
ribus, And. Tiraq. de retract. lignag. §. 9. gloſſ. 3. nu.
17.* & ſaltem oſtendere, ſe paratum ſolvere prote-
ſtari, *l. 2. & ibi Alber. ff. de nautico fœn. l. de pupillo,
§. ſi quis ipſi pratori, & ibid. gloſſ. Bart. nu. 17. Rom.
& Alex. ff. de nov. oper. nunciat. l. ſi fundus, ff. de
lege commiſſor. & ſimilibus allegatis à Tiraq. in d. §.
9. gloſſ. 3. nu. 17.*
Deniq; non adverſatur, quòd creditor recu-
ſaſſe pecuniam accipere objiciebatur; quia de
expreſſa recuſatione nihil omninò conſtat, ſed
50 de ſola taciturnitate, quæ † hoc caſu non indu-
cit moram in recipiendo, ut tradit Alex. *in l. ſi ſer-
vus, in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Ripa *in
l. quod te, nu. 2. ff. ſi cert. pet.* Roland. à Valle, *conſ.
53. nu. 37. lib. 1.* qui pro hac ſententia etiam Tira-
quellum adducit.
Deinde etiamſi de expreſſa recuſatione con-
ſtaret, & oblatio verbalis facta eſſet, tamen mora
51 creditoribus imputari nō poſſet. Quando † enim
lapſum eſt tempus ſolutioni præfinitum, creditor
non poteſt dici in mora recipiendi fuiſſe, ſed po-
tius juſtam cenſetur habuiſſe recuſandi cauſam,
*l. quod te, ff. ſi cert. pet. Bart. in l. ſed ſi alia, ff. de con-
ſtit. pec. Aret. in l. qui Romæ, & in l. ſi quis, §. Seja ca-
vit. in fi. & ibid. Jaſ col. 6. verſ. poſtremò, ff. de verb.
oblig. Boer. deciſ. 124. nu. 29. verſic. quod limitat.*

RESOLUTIO SECUNDÆ quæſtionis.

Secundæ quæſtionis duo ſunt capita ſive par-
tes. In primo capite dubitatur, an præcisè fru-
menti promiſſi præſtationem fieri oporteat? In
altero, ſi ad æſtimationem deveniri poſſit, quod
tempus in ea attendi debeat?
De primo capite, quantum ad octuaginta mo-
dios frumenti attinet, dicendum videtur ſuffi-
cere, ſi æſtimatio frumenti præſtetur, nec præci-
sè frumentum ſolvendum eſſe. Et facit, quòd † 52
pecunia cujuſvis rei vicem ſuſtinere poſſit, *l. ſi i-
ta fidejuſſorem. ff. de fidejuſſ.* & ferè † perinde ſit ſi 53
res ipſa vel ejus æſtimatio interveniat, *l. vinum,
ff. ſi cert. pet. l. datio, §. cum per venditionem, ff. de
action. empt. l. Titia Seio. in princ. ff. de legat. 2. l. ſi
quis ſtipulatus fuerit decem, ff. de ſolut.* Deinde in
rebus fungibilibus † non adeò magna cadat af- 54
fectio, ut in aliis rebus non recipientibus in ge-
nere functionem, juxta notata Bart. *in d. l. ſi quis
ſtipulatus fuerit decem.*
Quibus accedūt textus *in l. ſed ſi pecunia, §. item
quæri poteſt. ff. de reb. cor.* (ubi invito † etiam credi- 55
tore fit alienatio, ut ſolutio ejus fiat, & ipſe invi-
tus eam admittere cogitur) *& in l. ſi ſterilis, §. cum
per venditorem, ff. de action. empt.* ubi proditum eſt
æſtimationem vini vel tritici ſolvendam eſſe.
Nec deſunt haud poſtremæ notæ Doctores,
qui in hac ſunt ſententia, quòd debitor non te-
neatur præcisè ad ſolvendum frumentum, ſed † 56
creditori etiam invito per æſtimationem tantum
ſolvi poſſit. Ita enim tenet Jacob. de Aret. *in d. §.
mutui datio.* & poſt eum *ibidem* Curt. junior, *nu.
11.* eandem ſententiam amplectuntur Alexand.
& Alciat. *in d. l. vinum.*
Verior tamen † eſt contraria ſententia, id- 57
eoq; in propoſita facti ſpecie dicendum eſt, fru-
mentum octuaginta modiorum præcisè eſſe ſol-
vendum, nec æſtimationis ſolutionem parere li-
berationem ab obligatione. Nam ea quæ † fun- 58
ctionem in genere recipiunt, (ex quibus † etiam 59
eſt frumentum, *l. 1. §. mutui autem datio. ff. de oblig.
& act. in pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. & l. 2.
§ mutui datio, ff. ſi cert. pet.*) ſub eodem genere, na-
tura & quantitate ſolvi & reſtitui debent, ut *in d.
§. mutui datio.* Jaſ. *nu 9.* Philip. Dec. *n. 23.* Hieron.
Butigell. *nu. 29.* & alii Doctores communiter
notant: Idem tradunt *ad rubr. ff. ſi cert. pet.* Albe-
ric. de Roſat. *n. 23.* Joan. de Prato *in princ.* & Tho-
mas Parpal. *nu. 13.*
Hinc *in l. Paulus reſpondit 99. ff. de ſolut.* ne-
gatur creditorem † eſſe cogendum in aliam for- 60
mam nummos accipere, ſi ex ea re damnum ali-
quod paſſurus ſit. Eodem faciunt *in l. ſi ita fidejuſ-
ſorem, de fidejuſſ.* hæc verba, ſi ita fidejuſſorem
accepero, quòd ego decē credidi de illa pecunia
mille medios tritici fide tua eſſe jubes, non ob-
ligatur fidejuſſor, quòd in † aliam rem, quàm quæ 61
credi-

Digitized by Google

62 credita eſt, fidejuſſor obligari non poſſit, quia†
non ut æſtimatio rerum, quæ mercis numero ha-
bentur, in pecunia numerata fieri poteſt, ita pe-
cunia quoq; merce æſtimanda eſt. Et textus *in l.
cum quid, ſi cert. pet.* de eo, quod functionem in
genere ſuo recipit, ait, eodem genere & bonitatè
ſolvendum eſſe, quâ datum eſt.

Accedit his notiſſimum illud juris theorema,
63 quo † negatur invito creditori aliud pro alio ſol-
vi poſſe, *l. 2. §. mutui datio. ff. ſi cert. pet. in princ.
Inſtit. quib. mod. oblig. toll l. eum à quo. & l. manife-
ſti, C. de ſolut.* Quod quidem eò majori æquitate
64 eſt ſuffultum, quòd † nec debitor ad petitionem
creditoris teneatur aliud pro alio ſolvere, *l. addes,*
65 *§. ſi dominus, locat.* Aliud † autem pro alio ſolvi-
tur, nec ejuſdem generis, naturæ & qualitatis res
præſtatur, cum ejus quod debetur ſolutio ita fit,
ut æſtimatio interveniat, *d. l. ſi ita fidejuſſorem, d. §.
mutui datio.*

66 Conſtat † etiam æſtimationem ſapere vendi-
67 tionem quandam, *l. plerunq;, de jur. dot.* Nemo †
verò invitus cogitur rem ſuam vendere, etiamſi
juſtum pro ea offeratur pretium, *l. nec emere, C. de
contrah. empt. l. nec quaſi, de rei vendic. l. nec enim,
& l. ideoq;, rer. amot.*

Et ſanè eò verius eſt in frumento & ſimilibus,
quæ in genere ſuo functionem recipiunt, æſti-
mationis ſolutione non liberari debitorem,
68 quòd † qui ad genus præſtandum tenetur, magis
cenſeatur præcisè obligatus, quàm debitor ſpe-
69 ciei, cùm † præcisè ipſum dominium transferre
teneatur, *l. ex empto, §. cum emptor. de action. empt.*
70 atq; hinc etiam ſi † non frumentum, ſed pecunia
tanquam mutuò data, ſit in obligatione, non li-
beratur debitor, ſi loco pecuniæ frumentum ſol-
vere velit ſecundum valorem pecuniæ, *gloſſ. in d.
§. mutui datio, & ibi Caſtr. nu. 5. & Ripa, nu. 10. &
Curt jun. nu. 10.* eamq; ſententiam communiter à
Dd. receptam eſſe teſtatur Ripa *d. nu. 10.* & con-
firmatur ea textu *in ſupra allegata l ſi ita fidejuſſo-
rem, ff. de fideiuſſor.* Proinde etiam ècontra meri-
tò, quando non pecunia ſed frumentum debetur,
(ut hoc caſu) dicendum eſt, debitorem præcisè
teneri ad reſtitutionem frumēti, nec audiendum
eſſe ſi æſtimationem ejus ſolvere velit.

Neq; his obſtat, quòd pecunia vicem aliarum
rerum ſuſtinere cenſeatur, *d. l. ſi ita fideiuſſorem.*
71 Nam † quando de re fungibili tradenda expreſsè
& principaliter in contractu actum eſt, non ſubit
pecunia vicem rei debitæ, niſi mora intervenien-
te, atq; in ſubſidium quando res ipſa haberi non
poteſt, *l. vinum, ff. ſi cert. pet. l. datio, §. ſi per vendi-
tionem, ff. de action. empt. l. non amplius, §. cum bo-
norum, ff. de legat. 1. l. quoties in diem, ff. de verb.
oblig. Bart. Jaſ. & alii Dd. communiter, in d. §. mu-
tui datio.* Hic autem non ſumus in iis terminis, in
quibus de octuaginta modiis frumenti obtendi
queat, rem ipſam haberi non poſſe.

Nihilo magis obſtat ſecundum argumentum
inter dubitandi rationes allatum, quia ut reſpon-
det Joan. Bolognet. *in d. l. vinum, nu. 83. verſic. &*
72 *tenendo iſtam partem*, certum eſt magis intereſſe†
creditoris, ut habeat frumentum vel aliam rem
in genere functionem recipientem, quàm pecu-
niam ad eam emendam, cum habiturus eſſet la-
borem & curam emendi, & fortaſſis non poſſet
facilè rem ipſam comparare, eaq; commoditas
eſt conſiderabilis in legibus, cum videamus pro-
pter eam inductum eſſe, *tit. mandat. & tit. de pro-
curator.* Hæc Joan. Bolognetus.

Ad textum *in l. ſed ſi pecunia, §. item quæri poteſt,
ff. de reb. eor.* reſpondetur, ibi non extitiſſe † fa- 73
cultatem ſolvendi; ideoq; æſtimationem fuiſſe
neceſſariam, idq; ſatis evidenter apparet ex ejuſ-
dem textus his verbis, hæc enim alienatio non
ſponte tutorum fuit, & facit huc, quod ſuprà de
eo caſu quo res ipſa haberi non poteſt, dictum eſt
*ex l. vinum. ff. ſi cert. pet. l. datio, §. ſi per venditio-
nem, ff. de action. empt. cum ſimilib.*

Non major difficultas eſt reſpondendi ad te-
xtum † *in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de a-* 74
ction. empt. quia ibi vini æſtimatio comprehendit
etiam ipſum vinum, de quo ibi in eo textu agitur,
quod vinum tempore moræ æſtimetur per vi-
num præſentis temporis junctum cum æſtima-
tione quanti plurimi, quemadmodum reſpondet
Bolognet. *in d. l. vinum, nu. 83. verſic. & tenendo i-
ſtam partem.*

Quantum verò attinet ad autoritates Docto- 75
rum ſuprà inter dubitādi rationes allegatorum,
& tenentium debitorem æſtimationem frumen-
ti vel alterius rei fungibilis ſolventem liberari,
contra ſentiunt & hanc ſententiam contrariam,
ut ſaniorem amplectuntur Bart. Zaſ. Coſtalius,
Jaſon, Thom. Parpalea, Ripa & pleriq; alii Do-
ctores *in d. §. mutui datio.* Jaſ. *in l. ſtipulationes non
dividuntur, nu. 22. ff. de verb. oblig.* Bolognet. *in d.
l. vinum, nu. 83. verſ. ſed tamen licet, & verſ. conclu-
do igitur.* Coraſ. *Miſcell. lib. 2. c. 3. nu. 4. 7. & 8.* We-
ſenb. *in parat. ff. ſi cert. pet.* atq; habet hæc ſenten-
tia tot alios ſuffragatores, ut communem eſſe di-
cant Zaſius *in d. §. mutui datio, num. 15.* & *ibid.*
Thom. Papal. *nu. 3.* Decius *nu. 4. & 5.* & Jaſ. *nu. 5.*
idem de hac ſententia aſſerit Bolognet. *in d. l. vi-
num, n. 83. verſ. ſed tamen licet. & in d. verſ. concludo
igitur, & verſ. & tenendo iſtam partem.*

Concludo igitur de prædictis octuaginta mo-
diis frumenti poſſe præcisè ejuſdem generis, na-
turæ & qualitatis frumentum peti, nec debito-
rem æſtimationis præſtatione liberari, idq; arbi-
tror per ea, quæ ſuperius adducta ſunt, abundè
confirmari.

De quadraginta verò modiis, qui in ſpecie ex
prædio N. præſtari debuerunt, exiſtimaverim a-
liud ſtatuendum eſſe, nimirum debitorem libe-
rari ſolam æſtimationem ejus frumenti ſolven-
do, nec præcisè ad ipſum frumentum præſtan-
dum teneri. Frumentum † enim eſt de iis rebus, 76
quæ ſervando ſervari non poſſe dicuntur, quem-
admodum Bart. *in l. procurator tutorum ff. de pro-
curat.* tradit per illum textum, quem & Ange-
lum idem *in §. ſi quis à non Domino, col. fin. Inſt. de
rer. diviſ.* dicentem adducit Hieron. Butigel. *in d.
l. vinum, n. 53.* ubi citat ſimul gloſſam *in l. unic. C.
ſi adverſ. uſucap.* aſſerentem frumentum † ultra 77
triennium non durare, idq; ex eadem gloſſa tra-
dit Alciat. *in d. l. vinum, nu. 31.*

In propoſita verò facti ſpecie multi anni efflu-
xerunt, ex quo ſolutio prædictorum quadragin-
ta modiorum fieri debuit ex prædio N. cui acce-
dit, quòd, ut in hac facti ſpecie narratur, E. ſoror
C. de V. prædium N. ſtatim à morte matris oc-
cupavit,

Digitized by Google

cuparit, & id tandem in ſuæ ſororis D. filiam M.
tráſtulerit, ideoq; obſtaculo fuerit, quò minus in
ſpecie frumentum ejus prædii tradi potuerit.
78 Quando verò debitor † habet facultatem rei
præſtandæ, debet ad æſtimationem condemna-
ri, l. videamus 38. §. ſi actionem, ff. de uſur. l. da-
tio, §. ſi per venditorem, ff. de action. empt. l. promiſ-
ſor hominis, ff. de conſtit. pec. l. ſi ſervum, §. fin. cum
ibi not. per gloſſ. & Dd. ff. de verb. oblig. Bart. Ca-
ſtrenſ. Jaſ. Curt. iun. & alii Dd. in d. §. mutui da-
tio, Coraſ. in d. l. vinum, ad verb. petitum eſt, & ibi
Jaſ. nu. 17. Joan. Bolognet. nu. 53. verſ. & tenendo i-
ſtam, Imola in l. ſtipulationes non dividuntur, col.
20. verſ. ſed forte verius, de verb. oblig. eaq; ſen-
tentia communis eſſe dicitur à Curt. juniore in
d. §. mutui datio, num. 34. & confirmatur ex eo,
79 quòd † neceſſitatis cauſa ſemper cenſeatur ex-
cepta, & ob eam licitum ſit, quod aliâs de jure
non admitteretur, l. alienationes. ff. famil. erciſc.
l. pater filium in princ. ff. de leg. 3. l. 1. ff. de fund. dot.
l. ut gradatim, §. quoties, ff. de muner. & honor. Cra-
vet. conſ. 6. nu. 91. Roland. a Valle, conſ. 81. num. 34.
80 lib. 1. & debitor † pecuniam quam debet non ha-
bens, fundum vel aliam rem in ſolutum dans li-
beratur, l. 1. C. de collat. æris, lib. 10. auth. hoc ni-
ſi debitor, C. de ſolut. eamq; ſententiam commu-
niter à Dd. receptam eſſe teſtatur Curt. junior in
d. §. mutui datio, nu. 34.
81 Etſi verò rurſus certi juris eſt, ea † quæ in ge-
nere conſiſtunt & functionem recipiunt, non in-
terire, l. in ratione, §. incerta, ad l. Falcid. l. incẽdium,
C. ſi cert. pet. tamen hoc non refragatur quò mi-
nus de 40. modiis attendendum ſit, quod jam di-
ctum eſt de condemnatione ad æſtimationẽ fa-
cienda eo caſu, quo debitor facultate rei præſtan-
dæ deficitur, quia in pactis dotalibus cum D. ini-
tis expreſsè placuit, ut ex prædio N. frumentum
præſtaretur. Non igitur quantum ad hos 40. mo-
dios attinet, pactum initum eſt in genere de fru-
mento, ſed in ſpecie, de eo videlicet frumento,
quod in prædio N. naſceretur.
82 Ea verò quæ † in genere functionem recipiunt,
debentur tanquam ſpecies & certa corpora ſi
ita deſignentur, Bart. Jaſ. Zaſ. & alii Dd. in
l. quod te, ſi cert. pet. eoque ſpectat textus in l.
in ratione, §. verum eſt, ad l. Falcid. ubi diver-
ſa exempla adducuntur, de pecunia videlicet,
quæ in illa arca, de vino quod in illis doliis, & de
pondere argenti quod in illis horreis eſt. Sic &
83 frumentum † quod ex hoc vel illo fundo præ-
ſtandum eſt, tanquam certum corpus certaq;
ſpecies debetur, ideoq; à Bart. in l. divortio, §. ob
donationes, in fi. ſolut. matrim. proditum eſt, ſi quis
fructus perceperit ex certo fundo meo, conſum-
ptis eis eum teneri ad æſtimationem, quod di-
ctum adducit Hieron. Butigella, in d. l. vinum, nu.
53. ſi cert. pet. qui & ipſe docet, ſi frumentum in
ſpecie debeatur, æſtimationem ſolvi poſſe. Atq;
hæc quidem hactenus de priori capite hujus
quæſtionis.

In poſteriori capite ambigitur, cujus tempo-
ris æſtimatio ſpectanda ſit. Magna ſanè eſt Do-
ctorum conflictatio in d. l. vinum, ſi cert. pet. de
hoc tempore. Horum opiniones diverſas hic e-
numerare & excutere nihil attinet. Ea verò ſen-
84 tentia, quòd † mora à debitore commiſſa tempus
hujus moræ attendendum ſit, & quidem quanti
plurimi æſtimatio ab eo tempore debeatur, tum
textibus, tum ratione, tum Doctorum autorita-
te ſubnixa eſt. Nam textus ſunt de hac re in d.
l. vinum, l. pen. & ult. de condict. tritic. l. 3. §.
ult. & l. ſi ſterilis, §. cum venditorem, ff. action. empt.
l. ſi calendis, ff. de re judicat. Quibus accedit te-
xtus in l. in re furtiva. ff. de condict. furtiv. ubi non
alia de cauſa placet tempus, quo res unquam plu-
rimi fuit, ſpectandum eſſe, quàm quia † fur ſem- 85
per moram facere cenſetur.

Rationem etiam juris huic ſententiæ ſuffra-
gari vel inde liquet, quòd † mora ſit culpa quæ 86
per fruſtrationem committitur, l. hominem cer-
tum, in fin. mandat. & l. 3. in fin. ff. de uſur. ideoq;
† mora ſua cuilibet noceat, l. in condemnatione, §. 87
unicuiq;, ff. de reg. jur. l. quod te, ſi cert. pet. l. cum
res, §. fin. ff. de legat. 1. l. ſi ex legati cauſa, & l. ſi ſer-
vum, §. fin. de verb. oblig.

Quantum ad autoritatem Doctorum attinet, 88
ea à communi interpretum ſchola recepta eſt,
ut liquet ex iis quæ per eos in d. l. vinum, tan-
quam in ſede materiali de hac re prodita ſunt.
Quæ cum ita ſint, & in propoſita ſpecie quate-
nus mora commiſſa eſt, hujus moræ tempus at-
tendendum eſt, & ab eo æſtimatio quanti pluri-
mi fieri debet.

Cæterum hic duo emergunt dubia, quorum
prius eſt, an adjectio, qua certum tempus, quo
ſolutio fieri debuit, præfinitum eſt, eam vim ha-
buerit, ut quatenus interpellatio ab homine
non eſt facta, ea ſola diei adjectio in mora con-
ſtituerit. Etſi verò non deſunt Doctores, qui ne-
gant tempus pro homine interpellare, & effice-
re, ut quis moram committere cenſeatur, & ef-
fectus moræ jure expreſſi locum habeant, tamen
& verior & receptior eſt contraria ſententia, ut
ſuprà in refutatione objectionum primæ quæ-
ſtionis oſtenſum eſt.

Poſterius dubium eſt, utrum in æſtimatione
quanti plurimi reſpiciendum ſit ad eam æſti-
mationem, quæ communis eſt & civilis, hoc eſt,
quæ communiter fit in civili commercio, non
autem ad eam quæ accidit ob raram, inſolentem,
ac modico tempore durantẽ annonæ caritatem.
Hoc dubium plus difficultatis habet, & magis
eſt controverſum. Equidem Paulus Juriſconſul-
tus in l. pretia rerum, in fin. ff. ad l. Falcid. in princ.
ait, pretia † rerum non ex affectu, nec utilitate 89
ſingulorum, ſed communiter funguntur. Et in fi.
ejuſdem legis addit, non † ex momẽtis temporum, 90
nec ex ea, quæ rarò accidat caritate pretia conſti-
tui. Sic & in terminis delicti idem Paul. in l. ſi ſer-
vum, ff. ad l. Aquil. Sexti Pedii ſententiam ſecu-
tus dicit, pretia non ex affectione nec ex utilitate
ſingulorum, ſed communiter fungi. Quibus ac-
cedit textus † in l. fiſtulas, §. ult. ff. de contrah. empt. 91
ex quo Imol. in d. l. pretia rerum, dicit, eum qui
ſe obligat ad caſus fortuitos, non teneri ex inſo-
lito caſu, cui conſequens eſſe videtur, nec in æ-
ſtimatione quanti plurimi rationem haben-
dam eſſe inſolitæ momentaneæq; caritatis an-
nonæ.

Proinde non ad † inſolitam & modico tem- 92
pore durantem æſtimationem, ſed communem
reſpici debere; eamque ſententiam tanquam

Digitized by Google

humaniorem etiam amplectendam eſſe exiſtimant complures graviſſimi juris interpretes, nimirum Joann. de Imola, & Chriſtoph. de Caſtellian. *in d. l. pretia rerum*, Coſtal. *in d. l. vinum*, & *ibid.* Philip. Dec. *num. 4.* Hieron. Butigell. *num. 19.* Lorior. *num. 47.* & Zaſ. *nu. 21. verſ. undecima concluſio*, ubi ait text. *in d. l. pretia rerum.* pro hac ſententia eſſe valdè elegantem & notabilem, & exempla addit de hujuſmodi annonæ caritatis temporibus, quibus mures & canes in magno pretio fuerunt, & homines iis veſci urgente neceſſitate coacti ſunt.

Adſtipulantur his Camill. Plaut. *in præfat. ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. num. 46.* Nicol. Boër. *deciſ. 68. num. 6.* Matth. de Afflict. *deciſ. 316. num. 6.* ubi ſimul monet Advocatos, ut in articulis conficiendis cauti ſint, nec ſe adſtringant ad tempus inſtantaneum (ut loquitur) ſed dicant, quòd communiter valuerit frumentum tanti tali tempore ante & poſt: atq; hanc ſententiam ſecuta eſt Curia Pariſienſ. ut teſtantur Coſtal. *in d. l. vinum.* & Joan. Papa *lib. 18. tit. 4. arreſt. 16. & 17.* item Curia Burdegalenſis, teſte Nicol. Boër. *d. deciſ. 68. in fin.*

93 Contrariam tamen ſententiam ut veritate magis ſubnixam amplectuntur Raphaël Cuman. & Hercules Peruſinus, *in d. l. pretia rerum*, & *ibid. num. 13.* Alex. quem Doctorem veritatis de hac ſententia tractans appellat Cagnol. *in d. l. vinum, num. 36. verſ. ſed non eſt recedendum.* In eadem ſententia ſunt *in d. l. vinum*, Jaſ. *num. 13.* Paul. de Montepic. *num. 2.* Joan. Anton. Rubeus *num. 77. & ſeqq.* Curt. *num. 4.* Joan. Bolognet. *nu. 19. verſ. opinio tamen.* Alciat. *nu. 27.* Mantuam etiam ejuſdem ſententiæ ſuffragatorem allegans Arnold. Biett. *n. 59* Hieron. Cagnol. *d. n. 36. verſ. ſed non eſt recedendum, & verſ. non obſtat*, ubi Decium nominatim reprehendens annectit, eum rectius facturum fuiſſe, ſi cum Jaſone Alexandrum benè dicentem ſequi, quàm ſtudio contradicendi reprehendere maluiſſet.

Atq; hanc ſententiam crebriori Doctorum conſenſu comprobatam eſſe teſtes ſunt Joann. Anton. Rubeus. Joan. Bolognet. & Hieron. Cagnol. *jam citatis locis.* Veriorem etiam eam de jure eſſe evincunt rationes & textus juris, quibus illa fundatur. Nam primùm quidem ſi altera ſententia locum haberet, fruſtratio quæ per moram committitur, debitori prodeſſet, & creditori damnoſa eſſet, ut Alexand. Joan. Bolognet. & nonnulli alii ſuprà adducti Doctores *jam citatis locis*
94 aiunt: cùm tamen juri conſentaneum ſit, ut † debitori hujuſmodi fruſtratio noceat, *l. in condemnatione, § unicuiq; ff. de reg. jur. cum ſimilibus ſuperius adductis.*

95 Deinde † quatenus leges de æſtimatione quanti plurimi ob moram præſtandam loquuntur, non diſtinguunt inter modicum & longum tempus, nec inter eam caritatem annonæ, quæ inſolita eſt, & eam quæ communiter ac frequenter accidit, ut ſimiliter notant Hieron. Cagnol. Joan. Bolognet. & quidam alii prædicti Doctores ſuprà adductis locis.

96 Ad hæc æſtimationem † quanti plurimi in tempore etiam minùs longo ob culpam, cujuſmodi eſt mora, attendendam eſſe evincitur ex text. *in l. ſi ſervum, §. tertio capite, & l. quemadmodum, §. ult. ad l. Aquil. & §. ult. Inſtit. eod.* quibus locis ex lege Aquilia ob damnum culpâ datum ſpectatur quanti plurimi proximis triginta diebus fuerit, & ſic abunde innuitur, etiamſi paucis diebus intra illud triginta dierum ſpatium ſingularis & inſolita fuerit æſtimatio, tamen ejus rationem ducendam eſſe, utcunq; leviſſima culpa commiſſa fuerit: Siquidem † non 97
ſolùm dolus & lata vel levis culpa, ſed & leviſſima in lege Aquilia venit, *text. eſt in l. in lege Aquilia, ad l. Aquil.*

Ad extremum ut alia omittantur, & illud non parum patrocinatur huic ſententiæ, quòd *in l. in re furtiva, de condict. furt.* dicatur, quanti † unquam plurimi fuerit præſtandum eſſe, 98
& licet hoc de fure proferatur, tamen cum in fure mora ſpectetur, & † moram committens ac 99
fur æquiparari ſoleant, *l. inter ſtipulantem, §. pen. de verbor. obligat.* perinde eſt, ac ſi hoc generatim de omni eo, qui moram commiſit, dictum eſſet.

Neq; obſtant quæ ſuperius pro contraria ſententia allata ſunt: Siquidem † *l. pretia rerum*, 100
ad l. Falcid. loquitur de legatis, in quibus æſtimatio fit non habitâ ratione culpæ commiſſæ: in moram faciente culpa reſpicitur, ut reſpondet Alexand. *in d. l. pretia rerum*, & alii Doctores communiter hanc reſponſionem ſequuntur.

Non obſtat etiam *l. ſi ſervum, ad l. Aquil.* quia is † textus tantum vult, pretia rerum non 101
eſſe ex affectione & utilitate ſingulorum conſtituenda, ſed quanti omnibus valent & communiter funguntur. De æſtimatione verò momentanea & inſolita nihil ibi traditur: imò etiam contrarium in terminis legis Aquiliæ, & damni dolo vel etiam culpa dati innuitur *in l. ſi ſervum, §. tertiò, & l. quemadmodum, §. ult. ad l. Aquil. & §. ult. Inſtit. eod. ut modo oſtenſum eſt.*

Nihilo magis adverſatur textus *in l. fiſtulas, §. ult. de contrah. empt.* quem ad corroborandam ſuam ſententiam adducit Imol. *in d. l. pretia rerum*, quia † ſi verba ejus textus ponderen- 102
tur, contrarium potius innuitur, nimirum obligatum ad caſus fortuitos ex inſolito caſu teneri, cum Juriſconſultus dicat, etiamſi nives, quæ frumenta corruperunt, immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem tempeſtatis; tamen ex empto agi adverſus eum frumentorum in herbis exiſtentium venditorem, qui dixit ſe præſtaturum, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet. Deinde etiamſi in eo textu disertè negaretur ad caſus fortuitos obligatum ex inſolito caſu non teneri, tamen, ut reſpondet Alexand. *in d. l. pretia rerum*, & Joan. Anton. Ruber. *in d. l. vinum, num. 80.* inde ad eam facti ſpeciem, in qua de debitore moram committente agitur, non poſſet inferri, quòd diverſa ſit hypotheſis *d. l. fiſtulas, § ult.* & videlicet non ſit veriſimile ad caſus fortuitos præſtandos ſe adſtringentem, cogitaſſe de iis caſibus fortuitis, qui inſoliti ſunt.

RESO-

Digitized by Google

RESOLVTIO TERTIÆ quæſtionis.

TErtia quæſtio,ut & ſequentes ad peculiarem
alium contractum pertinent,atq; in hac ter-
tia de fidejuſſoribus agitur, qui ſe in eo contra-
ctu ita fidejubendo obligarunt, ut in dubium
vocetur, an uti poſſint contra creditorem ſolu-
tionem urgentem exceptionibus diviſionis &
excuſſionis. Et putant quidem ſe hujuſmodi ex-
ceptionibus tanquam beneficiis à legibus fide-
juſſoribus datis,tutos eſſe poſſe. Verùm tam varia
ſunt, quæ ipſis in hac ſua intentione adverſan-
tur, ut non poſſim eos in ſpe & opinione de hac
re concepta fovere, ſed potius exiſtimem, rem
contra eos claram & manifeſtam eſſe, & fruſtrà
eos ad hujuſmodi exceptiones confugere & ſo-
lutionem creditori denegare.

Nam primùm hoc caſu non ſimpliciter gene-
ralibus verbis renunciatum eſt beneficiis legum,
ſed renunciatio ita concepta eſt, ut in ſpecie iis
beneficiis,quæ fidejuſſoribus competunt,renun-
103 ciatum ſit: Quæ † verba non pro generalibus
generaliſſimis, ſed potius generalibus ſubalter-
nis habenda ſunt, ſecundum ea quæ notat Bald.
*in d.l. ſed & ſi quis, § quæſitum, col. 3. verſ. venio ad
quæſtiones, & verſ. nunc præmiſſâ iſtâ quæſtione,*
& Bart. *in l. generaliter, in pr. in 2. lect. nu. 2. C. de
non num. pecun.*

Jam verò certi juris eſt, quòd licet in nonnul-
lis caſibus ſpecialis & expreſſa renunciatio re-
104 quiratur, neque generalis ſufficiat, tamen † pro
ſpeciali renunciatione habeatur, ſi ea verbis ge-
neralibus ſubalternis facta fuerit. Sic enim li-
105 cet generali † renunciatione periculi non cen-
ſeatur renunciatum eſſe periculo caſuum for-
tuitorum, qui reſpectu incendii, ruinæ aut nau-
fragii accidere poſſunt, tamen ſi quis renuncia-
vit periculo caſus fortuiti, & ſic verbis ſubalter-
nis, intelligitur etiam renunciaſſe in ſpecie caſi-
bus fortuitis reſpectu incendii, ruinæ & naufra-
gii,quemadmodum *in d. § quæſitum,* notant Bart.
nu. 3. Angel. *col. 3.* Fulgoſ. *nu. 8.* Caſtr. *nu. 6.* A-
106 lex. *nu. 13.* & Jaſ. *nu. 32.* Sic † ſcholaris qui habet
privilegium eligendi, ubi conveniri velit, non
eſt fidejuſſor idoneus, niſi ſuo privilegio ſpe-
cialiter renunciarit, *l. 1. ff. ſi quis in jus voc.* & ta-
107 men † ſufficit, ſi generaliter omni privilegio
fori renunciaverit, licet non exprimat illud pri-
vilegium, quod habent ſcholares, ut docet Bart.
in d. l. 1. num. 3. ubi addit hanc rationem, quòd
108 ſufficiat † ſpeciem privilegii exprimi ſecundum
ſuam ſpeciem, non ſecundum ſuam ſingularita-
tem, *l. fin. C. quod cum eo.*

109 Atq; idem in ſpecie de fidejuſſoribus † qui
non ſimpliciter & generaliſſimis verbis benefi-
ciis legum,ſed beneficiis fidejuſſorum renuncia-
runt, tradit Dec. *in l. fin. nu. 20. ff. ſi cert. pet.* Specu-
lat. *tit. de fidejuſſor. §. 1. nu. 5.* Bart. *in l. ſed et ſi quis,
§. quæſitum, nu. 1. ff. ſi quis cautionib.* & *ibid.* Alex.
nu. 11. & Caſtrenſ. *nu. 4.* Roman. *conſ. 392. circa
primum propoſitæ conſultationis articulum, num. 8.*
ubi dicit, per hæc generalia verba; Nicolaus re-
nunciavit beneficio de fidejuſſoribus, renuncia-
tum eſſe beneficio excuſſionis. Et Bald. *in l.
1. C. de conven. fiſc. debit. libr. 10.* ait, quòd vi
& poteſtate horum verborum (renunciavit ju-
ri de fidejuſſoribus & omni legum auxilio) vi-
deatur renunciatum beneficio excuſſionis;quod
dictum adducit Decius *conſil. 27. pro viri-
li mea facultate, num. 6. & 8.* His accedit Coler.
*in tractat. de execut. proceſſ. part. 10. num. 396. &
ſeq.* ubi allegat pro hac ſententia etiam We-
ſenbec. *conſil. 10. num. 38.* & poſt eum dicit hanc
eſſe communem concluſionem omnium Do-
ctorum *in d. §. quæſitum*, & aſſerit Dec. *d. conſil.
27. num. 6.* ſecundum hanc ſententiam accipien-
dos eſſe illos Doctores, qui dicunt,ſpecialiter be-
neficio diviſionis, excuſſionis aut ſimilibus re-
nunciari debere, allegans Bald. *in auth. præſente,
C. de fidejuſſ.*

Atque eſt hæc ſententia optimâ ſuffulta ra-
tione, quia cum fidejuſſores renunciaverint be-
neficiis ſibi ut fidejuſſoribus competentibus, fa-
cilè in genere cogitare potuerunt de ſingulis
beneficiis pro ſe introductis. Atqui certum eſt
juris axioma, quòd † generalis renunciatio præ- 110
judicet renuncianti in iis, de quibus in gene-
re cogitare potuit, ut multis probat Gabriel.
lib. 6. concluſ. tit. de reg. iur. concluſ. 4. num. 8.
Idq; in propoſita facti ſpecie eò verius eſt, quòd
etiam ſpecialiter juri, quo renunciationes, ni-
ſi certioratio præcedat, improbantur, renun-
ciatum ſit.

Secundò hoc caſu ita prædicta renunciatio fa-
cta eſt, ut in ſpecie etiam nonnullarum aliarum
exceptionum mentio facta,iiſq; expreſsè renun-
ciatum, & deinde generalis omnium beneficio-
rum & exceptionum addita ſit.

Jam verò quando † à fidejuſſoribus generalis 111
ſit renunciatio beneficiorum & exceptionum,
poſt ſpecialem mentionem nonnullarum exce-
ptionum ceſetur etiam exceptionibus diviſionis
& excuſſionis renunciatum eſſe, etiamſi harum
ſpeciatim & expreſsè nulla omninò facta ſit men-
tio, Angel. & alii Dd. *in §. ſi plures, Inſt. de fidejuſſ.*
Jaſ. *in l. ſed et ſi quis, §. quæſitum, nu. 15. ff. ſi quis cau-
tionib.* Hyppol. de Marſil. *in Rubr. ff. de fidejuſſorib.
nu. 30. & 35.* Ronchegal. *in l. 3. §. ubi duo, nu. 115.
ff. de duob. reis.* Idem tradunt Coler. *d. c. 10. num.
99.* Weſenbec. *conſ. 10. nu. 28. & conſ. 14. nu. 14.*
& addit Colerus *jam citato loco*, hoc ipſum etiam
comprobari Saxoniæ Electoris Auguſti *novella
conſtit. 17. part. 2.* & facit pro confirmatione hu-
jus ſententiæ, quòd quando renunciationi † ſpe- 112
ciali generalis clauſula renunciationis ſubjici-
tur, ſpecialis cenſeatur facta ad declarationem,
ideoq; extendatur ad omnes alias exceptiones &
caſus ſimiles in ſpecie non nominatos & expreſ-
ſos, *l. nam quod liquide, §. ſi ei potius, ff. de pœn. leg.
l. 1. §. ſed non ſemper, ff. de appellat. Hyppol. de Mar-
ſil. in Rubr. ff. de fidejuſſor. nu. 31. & Ronchegal. d. §.
ubi duo, nu. 115.*

Tertiò uſi ſunt fidejuſſores in ſua renuncia-
tione beneficiorum his verbis: Bey jhren Adeli-
chen Ehren / rechten waren trewen vnd glauben an
Eydsſtatt/quæ obligatio tanta eſt,ut perinde ha-
beatur ac ſi corporale juramentum à ſingulis fi-
dejuſſoribuus præſtitum eſſet. Nam ejuſmodi † 113
promiſſio & per fidem nobilem vel aliam loco
juramenti facta, vim veri juramenti habet, & ei
æquiparatur, *c. ad aures, de his qui vi metúsve*

114 *cauſa* : ubi † paria cenſentur jurare, & religioſè data fide promittere, idq; ibidem confirmat Pa-
115 normitan. & dicit perinde † incurrere in fraudem, qui venit contra talem promiſſionem, ac qui violat juramentum verum. Facit etiam textus *in c. pervenit. de fidejuſſor. c. etſi Chriſtus, de jurejur. & in c. 1. de ſepultur. in 6.* cum aliis quæ allegat Mynſing. *obſ. 17. cent. 1.* atq; hanc ſententiam amplectuntur Speculat. *tit. de arbitro & arbitratione, num. 49.* Abbas & Felin. *in c. querelam, de jurejur.* Curt. jun. *conſil. 286.* Eidem ſententiæ ex Germaniæ Juriſconſultis accedunt Schurff. *conſ. 57. num. 11. & 21. cent. 2. & conſ. 53. num. 19. cent. 3.* Henning. Gœden. *conſ. 103. num. 98.* Mynſing. *d. obſ. 17.* Geil. *obſ. 59. nu. 1. & nu. 3.*
116 *lib. 2.* dicens † hanc fidei interpoſitionem eoſdem effectus producere cum juramento vero & corporali, Coler. *de execut. proceſſ. part. 2. c. 19. nu. 250. & ſeq.* Weſenbec. *conſ. 15. nu. 63. & 88.* Atq;
117 eſt hæc † ſententia notoriâ Germaniæ conſuetudine recepta, ut teſtantur Weſenbec. *d conſ. 15. nu. 63.* Coler. *d. c. 10. nu. 250.* Mynſing. *d. obſer. 17.* eoq; pertinet etiam quod Weſenbec. *d. conſ. 15. num. 88.* aſſerit conſtare apud bonos, & paſſim in Imperio talem promiſſionem pro juramento haberi, atq; hanc ſententiam pro conſcientia etiam tutiorem eſſe, ait *conſ. 10. nu. 41.* eandem Cameræ Imperialis deciſione comprobatam eſſe apparet ex iis quæ tradit Mynſ. *d. obſ. 17.*

Jam verò quoad fidejuſſores de jurata promiſſione quamplurimi Doctores in ea ſunt ſen-
118 tentia, quòd licet † fidejuſſores expreſsè & in ſpecie non renunciârint beneficiis exceptionum ſibi competentibus, tamen eas opponere non poſſint, & perinde ſit, ac ſi ſpecialiter renunciârint, quando juramento obligationem confirmarunt. Nam ex iis Doctoribus ſunt Panormitan. Anton. de Butr. & Imola *in c. contingat. de jurejur.* Hannibal *in repet. l. ſi inſulam, num. 162. ff. de verbor. obligat.* Hyppol. de Marſil. poſt alios Dd. à ſe adductos *in rubr. ff. de fidejuſſorib. num. 9.* Socin. *reg. 134. fallent. 1.* Anton. Corſet. *in tractat. de jurejur. quæſt. 8. num. 36.* Alexand. *conſil. 27. num. 7. libr. 1.* Grat. *conſil. 28. num. 16. libr. 1.* Decian. *reſp. 72. num. 5. lib. 2.* Geil. *obſerv. 27. num. 22. libr. 2.* dicens hanc ſententiam ſibi magis placere. Weſenbec. *conſil. 14. num. 15. & 16.* & tam multi alii Doctores, ut hanc ſententiam communiter à Doctoribus receptam eſſe aſſerant Alex. *d. conſil. 27. num. 7.* & Hannibal *in d. l. ſi inſulam, num. 162.* & Weſenbec. *conſ. 14. num. 16.* magisque communem eſſe dicit Gabriel. *commun. concluſ. libr. 3. tit. de fidejuſſor. concluſ. 1. num. 44. in fin.* eandem Curiæ Tholoſſanæ deciſione comprobatam eſſe teſtatur Aufrer. *deciſ. Tholoſ. 130.* ubi idem Aufrer. in addit. ſua adjicit, ſe ſemper vidiſſe hanc ſententiam obſervari.

Et ſolet pro hac ſententia à Doctoribus eam
119 amplectentibus hæc ratio adduci, quòd † juramentum ſervandum ſit, quoties ſine diſpendio animæ & ſalutis ſervari poteſt, *c. cum contingat. ubi Dd. de jurejur. Geil. obſerv. 27. num. 23. Boër. deciſ. 221. num. 13.* & quòd illud ſpecialis expreſſionis vim habeat, pro quo dicto allegant *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* latè Everhard. *in loco legali à vi juramenti, num. 33.* Weſenbec. *d. conſil. 14. nu. 16.* idq; *ibidem & num. 14.* ita aſſerit in terminis noſtris, ſolius videlicet promiſſionis fidei loco juramenti factæ.

Quartò cùm fidejuſſores † verbis: Unver- 120
ſchiedene Bürgen / utantur, & ſe ut tales obligârint, perinde eſt, ac ſi expreſſis verbis ſinguli in ſolidum ſe obligaſſent, & conjunctim beneficio diviſionis renunciaſſent. Nam quan-
do † requiritur, ut expreſſa mentio alicujus rei 121
fiat, pro expreſſo habetur id, quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum, quàm illud ipſum cujus expreſſio requiritur, ut docet Paul. de Caſtr. *conſil. 15.* & poſt eum Modeſtin. Piſtor. & alii Dd. totius Collegii Juridici Lipſienſis *conſil. 1. num. 64. lib. 2.*
pro † expreſſo enim habetur, quod per æquipol- 122
lens exprimitur, nec refert quid ex iis quæ æquipollentia ſunt, fiat, *l. mulier. in princip. ff. ad Trebell. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. l. fin. C. de donat. quæ ſub modo.*
cùm † æquipollentium eadem ſit diſciplina, & i- 123
dem judicium, *c. in his, de verb. ſign. c. licet ex quadam, de teſtib. l. fideicommiſſa, §. ſi cui. ff. de leg. 3. Bart. in l. ab emptione, in fin. ff. de pact. dicens ideò æquipollens ſemper ſubaudiri & ſufficere. Everhard. latè in loc. legal. ab æquipollentibus, num. 2. 3. 4. & ſeqq.*

Atq; in ipſis terminis noſtris vi † iſtius verbi: 124
Unverſchiedlich / fidejuſſores à beneficio diviſionis excludendos eſſe tenent Weſ. *d. conſ. 14. n. 15.* & Modeſt. Piſtor. aliiq; Dd. totius Collegii Juridici Lipſienſis, *d. conſ. 1. n. 62. & 63. lib. 2.*

Quintò obligârunt ſe fidejuſſores ſinguli ex-
preſſis verbis ad obſtagium, quæ † obligatio facti 125
eſt, & ſtrictè ipſam fidejuſſoris perſonam concernit, ut in terminis tradit Coler. *de execut. proceſſ. c. 10. nu. 357.* ac Modeſtin. Piſtor. & alii Dd. Juridici Collegii Lipſienſis *d. conſ. 1. nu. 51.* nec dici poteſt, ideò hanc obligationem de jure communi non ſubſiſtere, nec fidejuſſores ad factum ob-
ſtagii obſtringi, quod † fidejuſſor in duriorem 126
cauſam quàm reus principalis obligare ſe nequeat, *l. ſi teſtamento. §. fin. & l. fidejuſſor, §. qui certo loco, ff. de fidejuſſ. §. fidejuſſores, Inſtit. eod.* quia id locum habet, quando durius & in plus ſe re, vel loco, vel tempore obligat, quàm ipſe
reus, non ſi † ſe tantum arctius & efficacius ob- 127
ligat, *c. ex reſcripto, de jurejur. Coler. d. c. 10. num. 357. verſ. ac ſi quis objiciat. Schneidw. in. in §. in omnibus, num. 3. Inſt. de fidejuſſ.* ut fit per ob-
ligationem † ad obſtagium, ad quod non reus 128
principalis, ſed fidejuſſor obligatus eſt, ut in terminis obſtagii reſpondet Coler. *d. verſic. at ſi quis objiciat,* atque hoc confirmatur eo, quòd fidejuſſor in caſum non ſolutæ in termino pecuniæ poteſt etiam promittere pœnam, licet in perſona principalis nulla pœna fuerit adjecta, *Bald. in l. qui crimen. num. 18. C. qui accuſare non poſſ. Alex. in addit. ad Bart. in l. Græcè, §. illud, ff. fidejuſſor.*

Jam verò ii † qui ad ejuſmodi facta, cujuſmodi 129
ſunt obſtagium & ſimilia obligantur, præcisè ad ea præſtanda tenentur, nec eorum obligationes
dividi

Digitized by Google

dividi poſſunt, *per textum in l. heredes, §. an ea, ff. famil. erciſc. l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de*
130 *verb. oblig. cum ſimilibus*, atq; ideò † in noſtris terminis, quando videlicet fidejuſſores ſinguli ſe ad obſtagium obligarunt, epiſtolam D. Hadriani locum ſibi non vindicare tenet Modeſtin. Piſtor. & totum Collegium Juridicum Lipſienſe
131 *d. conſ. 1. nu. 59. & 60.* & Coler. *d. nu. 357.* Idem in † ſpecie de beneficio excuſſionis, quòd eo ad obſtagium obligati fidejuſſores uti non poſſint, tradit Coler. *d. n. 357.* & Collegium Juridicum Lipſienſe, *d. conſ. 1. nu. 50.* ubi pro hac ſententia allegatur etiam Baldus *in l. 1. col. 3. verſic. item quæro*
132 *nunquid, C. de conven. fiſc. debitor. lib. 10.* dicens † quod in facti obligationibus beneficium excuſſionis locum non habeat. Idem tradit Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib. 3. tit. de fidejuſſoribus, concluſ. 1. nu. 106.*

Hæc verò ita à me dicuntur, & ad confirmationem hujus ſexti argumenti contra exceptionem diviſionis & excuſſionis adducti pertinent, ut præſupponendum ſit fidejuſſores promiſſioni, qua ſe ad obſtagium ſtrictè obſtrinxerunt, ſtare velle, & nullo modo negare quod ea ſubſiſtat. Nec ſanè aliud in hoc caſu animadvertere potui, quàm eos ad promiſſionem per fidem nobilem loco juramenti factam reſpicientes, talem promiſſionem oppugnare nolle. Alioquin ex jure publico Imperii non teneretur ſtare hujuſmodi promiſſioni, cum non valeat, idq; ex politica nova conſtitutione de anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten / §. wiewol auch / manifeſtiſſimum eſt, & traditur à Geil. *obſ. 145. nu. 6. lib. 2.* Ideoq; malè *in d. conſ. 1. n. 12. verſic.* nun iſt es offentlich / non ſolùm jus commune, quo obligatio ad obſtagium permiſſa eſt, allegatur, ſed & illud additur, conſtitutionibus Imperii etiam hoc jus comprobari. Nam ob nimium abuſum obſtagiorum per jam allegatam novam politicam conſtitutionem Imperii de anno 1577. non ſolùm à jure communi, ſed & à conſtitutione Imperii de anno 1548. cujus *in d. conſ. 1. nu. 12. verſ.* nun iſt offentlich / ꝛc. mentio fit, receſſum & novum jus introductū eſt, adeò ut etiam in ſpecie & nominatim dicta conſtitutio de anno 1548. *in d. §.* wiewol auch / abrogetur; atq; ideò ſi fidejuſſores hoc novo jure uti vellent, obligatio ad obſtagium non obſtaret exceptioni diviſionis & excuſſionis, cum
133 quòd lege † improbatum & damnatum eſt, ac pro nullo habetur, nullum etiam effectum pariat, *l. ſi autem nullum, C. de legit. hered. l. non dubium, C. de leg. l. fin. C. de ſentent. ex brev. recitand.*

Sextò in ſpecie de exceptione excuſſionis ex-
134 pediti † juris eſt, non habere eam locum, quando notorium eſt, ipſum principalem debitorem
135 non eſſe ſolvendo, cùm † fruſtrà inſtituatur actio vel executio adverſus eum, qui nulla habet bona, & inopia debitoris excludat actionem, *l. non, is nullam, ff. de dolo, & l. decem, & ibi gloſſ. in verb.*
136 *excuſſum, ff. de verb. oblig.* cui accedit quòd † notorium & ſententia æquiparentur ad declarandum aliquid, *l. ex empto, §. idem libro ſecundo, ff. de action. empt. Jaſ. in l. is cui bonis, nu. 9. ff. de verb. oblig. Geil. obſ. 27. nu. 18.* atq; hanc ſententiam, quâ negatur ob notorietatem exceptioni excuſſionis locus eſſe amplectitur Bart. *in d. l. decem, nu. 2.* & Zaſ. *ibid. nu. 9.* Afflict. *deciſ. 318. nu. 3.* Bald. *in l. 1. nu. 3. C. de revocand. his quæ per fraud. alien.* Coler. *d. c. 10. nu. 340.* Geil. *obſ. 27. nu. 14. lib. 2.* Schneidvvin. *in d. §. ſi plures, nu. 4.* Gabriel. *d. tit. de fidejuſſorib. concluſ. 1. n. 5.* ubi quamplurimas autoritates Doctorum adducit, & hanc ſententiam communiter ab iis eſſe approbatam addit, & receptiorem veriorem q; eam appellat Vaſq. *lib. 1. illuſtr. quæſt. c. 40. num. 1.*

Quod autem in propoſita facti ſpecie ſatis notorium ſit debitorem principalem non eſſe ſolvendo, nec ulla probatione hac de re opus ſit, inde liquet, quòd ipſi fidejuſſores eum ſolvendo non eſſe fateantur; idq; in propoſitâ facti ſpecie aſſerant, ac ipſius † partis confeſſio habeatur pro 137
manifeſta & legitima probatione, *l. non intelligitur, §. tacita, junct. gloſſ. ff. de iur. fiſc. gloſſ. in l. cum reis, C. de pœn. & in c. abolendum, verb. de præſenti, de hæret. Berous in rubr. nu. 64. de probat.* & longè majorem † cenſeatur vim habere quàm aliæ pro- 138
bationes, *Dec. in l. cum te tranſegiſſe, num. 7. C. de tranſact. & in c. at ſi clerici, in pr. nu. 1. de judic. Hippol. de Marſil. C. de probat. nu. 81.* & notoriam rem eſſe oſtendit ac probat *c. ſignificaverunt, de teſtib. & c. cum olim, de verb. ſignif. Socin. in l. naturaliter, nu. 11. Felin. in rubr. de probationib. Cravet. conſ. 801. nu. 14. & conſ. 958. nu. 18. ubi addit plus confeſſioni quàm notorio dandum eſſe, & pro ea ſententia allegat Bald. in l. emptorem, ff. de action. empt.*

Septimò cum hoc caſu creditor unus ex fidejuſſoribus debitor ſit, & compenſatione uti velit, hoc etiam nomine beneficium excuſſionis hic fidejuſſor non habet. Compenſatio † enim tollit 139
obligationem, & nihil aliud eſſe dicitur quàm crediti & debiti contributio, *l. 1. ff. de compenſat.* adeò ut † pro ſoluto dicatur habendum quod 140
compenſari poteſt *l. 3. C. eod.* & naturale † etiam 141
debitum in compenſationem veniat, *l. etiam, ff. eod.* ideoq; † ceſſat beneficium excuſſionis, quan- 142
do conſtat creditorem ipſi fidejuſſori obligatum & ejus debitorem eſſe, *Dd. in c. pervenit. de fidejuſſor. Schneidvvin. in d. §. ſi plures, Hyppol. de Marſil. ad rubr. ff. de fidejuſſor. Abb. in c. 2. de fidejuſſor. Gabriel. d. concl. 1. n. 71. Bald. in l. exceptiones, circ. prin. de evict.* atq; hinc licet hujuſmodi fidejuſſor alios confidejuſſores habeat, tamen ſolus in toto debito compenſationem admittere tenetur, nec eam exceptionem excuſſionis evitare poteſt, ſi ſinguli fidejuſſores in ſolidum obligati ſint, nec beneficio diviſionis uti poſſint, quales eos eſſe, de quibus in propoſita facti ſpecie agitur, ſuprà oſtenſum eſt.

RESOLUTIO QUARTÆ quæſtionis.

Quarta quæſtio eſt de expreſſa renunciatione obligationi adjecta, qua nominatim exceptioni præſcriptionis renunciatum eſt. De hac enim in dubium vocatur, an hujuſmodi renunciatio de jure ſubſiſtat, & obſtet quò minus præſcriptionis exceptione uti liceat. Hæc quæſtio ita intricata nonnullis eſſe videtur, ut Joan. Bolognet. *in l. nemo poteſt, nu. 201. ff. de legat. 1.* non vereatur aſſerere eam eſſe irreſolubilem. Nec pauci ſunt Doctores qui in ea ſunt opinione, quòd † ejuſmodi renunciatio ſubſiſtat, & ob 143

Digitized by Google

eam quis exceptione præſcriptionis ſe tueri non
poſſit. Ex his præter alios ſunt Joan. And. *in addit.*
ad Specular. tit. de præſcript. col. 2. Ant. de Butr. *in c.*
cum olim liceat, de præſcript. Bald. Imol. Angel. &
Florian. *in l. nemo poteſt, ff. de leg 1.* Alciat. *in rubr.*
144 *de præſenti. nu. 63. cum ſimil.* Et facit † pro hac ſen-
tentia, quòd quilibet juri ſibi competenti renun-
ciare poſſit, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.*

Verùm contraria ſententia, quòd nimirum ex-
ceptioni præſcriptionis renunciari non poſſit,
145 fundata eſt in jure publico, cum præſcriptio † jure
publico dicatur eſſe introducta, *l. 1. ff. de uſuca.* ne
146 videlicet † negligentia hominum foveatur, & do-
minia rerum incerta ſint, cùm ſufficiat dominis
certi temporis ſpatium *in pr. Inſt. de uſucap. & d.*
l. 1. & l. unic. C. de uſucap. transform. & meritò ma-
147 gna † inter deſides & vigilantes debeat eſſe dif-
ferentia, *l. ut perfectius & l. fin. C. de annal. except.*
148 ac jura † vigilantibus non dormientibus ſubve-
nire ſoleant, *l. pupillus, in fin. ff. de his quæ in fraud.*
149 *creditor.* Juri † autem publico per pactum priva-
torum derogari non poteſt, *l. in publicum, ff. de*
pact. d. l. neq; ex prætorio, ff. de reg. jur.

150 Atq; ideò † hæc ſententia etiam ut verior à
majori parte Doctorum recepta eſt, ex quibus
ſunt Olrad. Cyn. & Bald. *in l. centurio in fi. ff. de vul-*
gar. & pupill. ſubſt. & Bart. Aretin. Cuman. & I-
mol. *in d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* Jaſon *lect. 1. n.*
80. lect. 2. n. 111. Hannibal. *n. 686.* Joan. Bologn. *nu.*
208. Tiraquell. *in tract. de retract. § à tel temps, n. 13.*
Olrad. Cyn. & Bald. *in l. centurio in fin. ff. de vulg.*
& pupill. ſubſt. Felin. & Panorm. *in rub. de præſcrip.*
Lud. Roman. *in repetit. rubr. ff. de arbitr. nu. 46. &*
conſ. 201. n. 4. quibus accedunt Bald. *conſ. 303. vol. 1.*
Guido Papa, *deciſ. 319. nu. 2. & deciſ. 409. n. 3.* Boër.
deciſ. 182. n. 8. Balb. *in tract. de præſcript. part. 5. part.*
5. princ. qu. 6. Ferdinand. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 1.*
§ 10. nu. 6. & Roland. à Valle *in conſ. 21. nu. 36. &*
ſeqq. & n. 47. vol. 2. Decian. *reſp. 13. n. 46. lib. 2.* ubi
ait hanc ſententiam eſſe veriſſimam, & ſimul te-
ſtatur communiter à Doctoribus eſſe receptam,
idemq; aſſerunt Hannib. Balb. Tiraquel. Rolan.
Vaſqu. & Joan. Bologn. *ſupra allegatis locis*, rece-
ptiorem etiam & magis communem eſſe teſtan-
tur Pariſ. *conſ. 92. nu. 45. lib. 3.* Felin. *in d. rubr. de*
præſcript. nu. 12. Balb. *d. qu 6. nu. 4. in fin.* Mandoſ.
ad Roman. d. conſ. 201. nu. 4. ad verb. non poſſit. Ce-
phal. *conſ. 40. nu. 46. lib. 1.*

151 Neq; obſtat † huic ſententiæ, quòd quilibet ju-
ri ſibi competenti renunciare poſſit, *d. l. ſi quis in*
conſcribendo, C. de pact. Nam hoc fallit in eo, quod
jure publico conceſſum eſt, cùm ei juri per pa-
ctum privatorum derogari & renunciari non
poſſit, *ut ſupra eſt oſtenſum.*

152 Similiter † non obſtat, quòd præſcriptio ex
nonnullorum Doctorum ſententia non ſit prin-
cipaliter introducta favore publico, ſed tantù in
conſequẽtiam & principaliter jure privato. Nam
verius eſt, principaliter favore & bono publico
eam introductam eſſe, & loquitur textus *in d. l. 1.*
ff. de uſuca. ſimpliciter de bono publico. Atq; hác
ſententiam communem eſſe teſtatum faciunt Fe-
lin. *ad rubr. de præſcript nu. 17.* & Decian. *d. conſ. 13.*
nu. 46. verſ. neq; huic concluſioni, ubi ſimul aſſerit
contrariam concluſionem & omnes hanc com-
munem confirmare, *in d. rubr. de præſcript.*

Etſi verò etiam multæ & variæ limitationes
hujus juris ſive concluſiones, quòd videlicet † 153
præſcriptioni per pactũ renunciari nequeat, ad-
ducantur à Ripa *in d. l. nemo poteſt*, & à Felin. *ad d.*
rub. de præſcr. n. 12. tamen nulla ex iis omnibus eſt,
quæ hoc caſu locũ habere poſſit & attẽdi debeat.

RESOLUTIO QUINTÆ quæſtionis.

SUpereſt quinta & ultima quæſtio, utrum vi-
delicet, ſi ſolutio tali valore monetæ, qui pu-
blica lege conſtitutus eſt, fieri debeat, an verò eo,
qui plerunq; in Imperio eſt in uſu & à quamplu-
rimis approbatur?

Sanè magna vis eſt conſuetudinis & ea † juri 154
communi æquiparatur, *l. de quibus, ubi Dd. ff. de*
legib. & § ſine ſcripto, Inſt. de jur. nat. gent. & civ. &
qui id † facit quod plerumq; fit, cenſetur dolo- 155
ſè non agere, *l. ſi quis ſit fugitivus, §. apud Labeo-*
nem, ff. de ædilit. edict. Jaſon & Dd. in l. certi condi-
ctio, §. ſi nummos, ſi cert. pet. Alberic. in l. dolum, nu.
6. C. de dol. Anchoran. in c. cum venerabilem, in 2.
notab. verſ. & forte eſt ratio, de conſuet. & culpa et-
iam carere Bart. in l. ſi pignore, § fin. ff. de pignorat.
act. Marſil. in conſ. 90. nu. 11. & 12. & conſ. 100. nu. 11.
& 12. Dec. conſ. 473 nu. 8. Cravet. conſ. 6. nu. 78. De-
cian. reſp. 29. n. 16. vol. 1. & † in dubio ſecundum id 156
quod fieri ſolitum eſt, interpretatio fieri debet,
l. quod ſi nolit. §. quod ſi aſſidua, ff. de ædil. edict. l.
ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. jur. l. eum qui pro-
babilem, C. de Epiſc. & Cleric. c. 1. & ibid. Card. Joan.
Calderin. Panorm. Joan. de Imola, & Dd. cõmuniter
de Cleric. non reſid. Roland. a Valle in conſ. 81. n. 14.
Cephal. in conſ. 96. n. 5. & in conſ. 149. n. 16. Cravet.
in conſ. 77 n. 13. & Socin. jun. in conſ. 2. n. 25. vol. 1.

Verius tamen eſſe exiſtimo ſolutionem † eo 157
valore fieri debere, qui lege publica conſtitutus
& receptus eſt, nec hic verus valor ad variatio-
nem cambiorum vel ſimili aliqua privata auto-
ritate mutatur, *Zabarell. in Clem. ſi beneficio, qu. 11.*
de decim. Alex. in l. eleganter, §. qui reprobos col. 2. ff.
de pign. action. Albert. Brun. in tractat. de Monet. in
prælud. nu. 19. ubi inter cætera addit, communem
conſuetudinem † cambii tum demum attenden 158
dam eſſe, cùm nõ conſtat de alio aliquo vero mo-
netæ valore, qui videlicet publica autoritate ſu-
perioris definitus eſt & conſtitutus.

Atq; hoc in publica lege Imperii eò magis lo-
cum habet, quia diverſis temporibus & per di-
verſas conſtitutiones certus valor monetæ præ-
ſcriptus & repetitus eſt. Quæ enim iteratò † & 159
crebrius ſtatuuntur, magis enixam voluntatem
ſtatuentium oſtẽdunt, & tenaciùs ac ſtrictiùs ſunt
obſervanda, *l. Baliſta, ubi Bart. & Dd. ff. ad Trebel.*
l. cum ſcimus, & ibi Bart. C. de Agric. & cenſ. Alex.
conſ. 54. nu. 67. lib. 1. Nicol. Everhard. in loc. legal. à
vi geminationis, nu. 1. & ſeqq.

Eò etiam ſtrictius hoc jus de moneta in ſo-
lutionibus faciendis obſervandum eſt, quòd
pœnæ etiam additæ ſint contra eos, qui in il-
lud peccant, & alio valore pecuniam expen-
dunt. Ideò enim pœnæ † adjici ſolent legibus & 160
actibus humanis, ut eò minus recedatur ab eo
quod placuit, *l. ſi congruit, ff. de offic. proconſ. l. ſi*
pœnam, ff. de verb. oblig. §. planè ſi quis, Inſtit. de
inut. ſtipulat.

Accedit

161 Accedit his, quòd † collectæ in Comitiis Impe-
rialibus decretæ, nõ alio valore, quàm qui publi-
ca Imperii lege inſtitutus eſt, ab ordinibus Impe-
rii Imperatori ſolvãtur, & ab eodem recipiantur,
162 Cameraq; † Imperialis illud publicę legis jus tàm
ſtrictè obſervet, ut non ſolùm omne id, quod ibi-
dem ad Cancellariam, aut ad Cameræ ſuſtẽtatio-
nem pertinet, per Status Imperii & litigatores
juxta valorem ordinationi Imperii conformem
ſolvatur, ſed & contra eos, qui eo valore ſolvere
nolunt, à præcepto inchoetur, & mandata etiam
ſine clauſula decernantur, ſicut ex variis ejus ſu-
premi judicii præjudiciis conſtat. Et cenſetur no-
mine Imperatoris & ſtatuum Imperii fieri, quòd
ab ea Camera, quæ eorum commune judicium
163 eſt, obſervatur, meritoq; magis † attẽdendum eſt,
quod per Cæſaream Majeſtatem atq; ejuſdem o-
mniumq; ordinum Imperii & ſupremi judicii au-
toritate, quàm quod à privatis vel ſingulis agitur,
juxta ea quæ in terminis rei nummariæ notat gl.
in Clem. ſi beneficio, in verb. conſuetam, de decim. &
Albert. Brun. *in tract. de augmento & diminut. mo-
neta, §. Decimoquartò hunc maximè, nu. 2.*

Eò verò minus, ideò quòd valor ille plurimis
locis Imperii non obſervetur, ſed liberè in com-
merciis & contractibus inde recedatur, illud pro
vero uſu & conſuetudine haberi poteſt, quod in
nonnullis locis Imperii contrarium, nimirum il-
lud, quòd publica lege Imperii ſtatutũ eſt, fiat. Ut
164 † enim uſu aliquid receptum dicatur & conſue-
tudo dici poſſit, quod aliquãdiu obſervatum eſt,
neceſſe eſt actus eſſe conformes, non autem con-
trarios, *Dd. in l. de quibus, ff. de legib. & in c. fin. de
conſuetud. Bart. in l. 2. in fi. principii, ff. ſolut. matr.
per text. in l. nemo, §. temporales, ff. de reg. jur. Natta,
in conſ. 106. nu. 59. Cravet. in conſ. 96. n. 5. Rol. a Valle
in conſ. 87. n. 55. lib. 5. & Zaſ. conſ. 5. n. 6. lib. 1. ubi hanc
receptiſſimam juris doctrinam eſſe affirmat.*

Certum etiam eſt valorem publica lege in Im-
perio cõſtitutum qui in propoſita facti ſpecie tẽ-
pore contractus fuit anno 76. & anno 82. atq; ita
aliquot annis poſt contractum initum per novas
Imperii conſtitutiones comprobatum & confir-
matum, omnibusq; mandatum eſſe, ne inde rece-
derent: ideoq; etiamſi non in aliquot tantùm lo-
cis, ſed paſſim per Imperium aliud, monetæ vi-
delicet valorẽ augendo, uſu & conſuetudine qua-
dam introduci cœptum eſſet, tamẽ vel eo nomi-
ne ejuſmodi conſuetudo pro reprobata habenda
vel ſaltem illud dicendũ eſſet, eam hoc etiam no-
mine omninò interruptã eſſe. Notum enim eſt,
165 non poſſe dici, quod † aliquid præſcribatur vel
conſuetudine introducatur, quando aliqua ejus
facta eſt interruptio, *c. illud & ibi Dd. de præſcript.
Bart. & Dd in l. naturaliter, ff. de uſuca. gl. & Dd. in
l. cũ notiſſimi, in pr. & § imo, C. de præſcr. 30. ann.* atq;
ea quidem interruptio, de qua hìc agimus, tantò
major eſt & fortior, quod per ipſam legem & qui-
dem non ſolùm ab Imperatore, ſed & omnium
ordinum conſenſu & voluntate facta ſit, & in cõ-
ſtitutione de anno 82. demnach gemeynen / in ver-
unziemlichen ſteigern / apertè iſtius abuſus, quo
monetæ valor augetur, mentio fiat. Cui accedit,
quòd per dictas conſtitutiones, de anno 76. & de
anno 82. comprobetur nõ ſolùm quod anno 70.
& anno 71. conſtitutum eſt, ſed quod per peculia-
rem ordinationẽ de re nummaria anno 59. pro-
mulgatam antea ſancitum fuit. Nam dicta con-
ſtitutio de anno 70. quæ per ſequentes compro-
bata & confirmata eſt, ſe refert ad illam ordina-
tionem de anno 59. & indubitati eſt juris, quòd
relatum † cum omnibus ſuis qualitatibus cenſea- 166
tur eſſe in referente *l. aſſe toto, & ibi Dd. ff. de hered.
inſtit. l. in teſtamento ff. de condit. & demonſt. Bar. in
l. ſi quis ſervum, § fi. n. 5. ff. de leg. 2. Burſat conſ. 131. n.
1. Pariſ. conſ. 23. n 66. li. 1. cum ſimilibus allegatis per
Tiraquel. in tract. de legib. connub. gl. 17 n. 183.*

Jam verò *in † prædicta ordinatione de anno 59.* 167
§. were es auch ſach / *& § ſeq.* ſtatuitur, quòd nulla
Imperialis conceſſio vel privilegium, ſive eam
anteceſſerit, ſive ſecutũ fuerit, ullo modo valere
ac ſubſiſtere debeat, ſi repugnet illi ordinationi.
Idem igitur de quolibet uſu vel conſuetudine,
quæ illi ordinationi & eam ſecutis Imperii cõſti-
tutionibus de re nummaria promulgatis repu-
gnat, dicendum eſt, cùm † privilegii & conſuetu- 168
dinis par cenſeatur eſſe ratio, & non plus tribu-
endum ſit conſuetudini, quàm Imperiali privile-
gio, *l. fin. C nova vectigal c ſuper quibuſdam, § præ-
terea, de verb ſignif cum ſimilibus.*

Porrò etiãſi valor monetæ conſuetudine legi-
tima nec cõſtitutionibus Imperii reprobatã poſt
initum contractum, de quo hic agitur, mutatus
eſſet, tamen tempus contractus attendendum &
ſolutio eo valore monetæ, qui tũc temporis fuit,
facienda eſſet. Etenim non pauci quidem ſunt
Doctores, qui de valore † monetæ tempus ſolu- 169
tionis non autem contractus ſpectãdum eſſe exi-
ſtimant Joan. Fab. *in auth. hoc niſi, C. de ſolut.* Rom.
ſing. 519. quod tẽpus & conſ. 123 circa primum, Mo-
lin. *de uſur. n. 749.* Hieron. Butigella *in l. quod, nu.
19. ff. ſi cert. pet.* Sed verior † eſt & à celeberrimo 170
Germaniæ Juriſconſulto Joan. Fichardo, *conſ. 30.
n. 5. verſ. hac, lib. 1.* veriſſima eſſe dicitur contraria
ſententia eorum, qui tempus cõtractus ſpectan-
dum eſſe cenſent, eaq; confirmatur textu *in c.
cum Canonicis, de cenſib.* quem textum ad hoc al-
legant Dd. & inter hos etiam Fachinæus *contro-
verſ. juris, lib. 2. c. 10. verſ. probatur hæc ſententia pri-
mo,* (ubi ſimul pro hac ſententia eum textum fa-
cere negãtes refutat) & Mynſ. *obſ. 1. n. 1. cent. 4.* ubi
etiam textum *in c. olim cauſam, eod.* adducit, idq;
facit præter alios etiam Geil. *obſ. 9. n. 3. & obſ. 73. n.
3. lib. 2.* eodem pertinet textus *in l. cum quid, in fin.
ff. ſi cert. pet.* (in quo id tacitè cenſetur actum ut
reſpectu ejus valoris qui fuit tempore contra-
ctus, ſolutio fiat) *& in l. ſi ita eſſet, ff. de aur. argent.
leg.* quatenus ibi dicitur, præſens tempus inſpi-
ciendum eſſe, non futurum: quam rationem pro
hac ſententia adducit Alberic. de Roſat. *in l. vi-
num, circ. fin. ff. ſi cert. pet.* dicens quòd contrahen-
tes de tempore & valore currenti tempore con-
tractus videantur ſenſiſſe, & nullo modo cogi-
taſſe de tempore futuro, niſi hoc appareat. Ad
corroborandam etiam hanc ſententiam addit
Geil. *in d. obſ. 73. nu. 4.* textum *in l. uxorem, §. teſta-
mento, ff. de legat. 3.* quem ibidem ait notabilem
eſſe. Quibus accedit text. *in l. Paulus reſpondit,
ff. de ſolut.* ubi creditor negatur cogi poſſe, ut pe-
cuniam in aliam formam quàm convenit, reci-
piat, ſi damnum paſſurus eſt, ex quo textu ut Fa-
chinæus *d. num. 10. verſic. qua probatur tertiò,*

I 4 addit,

Digitized by Google

addit, inferri poteſt ſimiliter non eſſe cogendum creditorem, ut pecuniam deterioris materiæ recipiat, ſi damnum paſſurus eſt, nec etiam debitorem cogendum ad ſolvendam pecuniam ex meliori materia conflatam, ne ſequatur inæqualitas inter contrahentes.

Quemadmodum autem verior eſt hæc ſententia, ſic & quamplurimi Doctores eam amplectuntur. Nam eam tenent Dd. communiter *in l. Paulus, 7. ff. de ſolut. & in l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* Anton. de Butr. Imol. Panorm. & communiter alii *in c. quanto, de jurejur.* Bald. *in l. acceptam, queſt. 12. C. de uſur.* Aret. *in l. quod te, verſ. aliquando pecunia, ff. ſi cert. pet.* Fabian. de Monte, *in tractat. de empt. & vendit. in 5. quaſt. princ. verſic. ulterius eſt notandum,* Jacob. de Puteo, *deciſ. 149. per tot. lib. 2.* Matth. de Afflict. *deciſ. 194. per totum.* Rebuff. *in l. 2. n. 3. verſ. allegatur textus iſte, C. de veter. numiſ. poteſt. lib. 11.* Curt. jun. *conſ. 145. n. 49. vol. 1.* quibus accedunt Mynſing. *d. obſ. 1. n. 1. & ſeqq. cent. 4.* uti & Geil. *d. obſ. 9. n. 3. & obſ. 73. n. 3. & ſeqq. uſq; ad n. 8. lib. 2.* Etſi verò hic *in d. obſ. 73. nu. 9.* videatur in contrariam ſententiam inclinare, tamen non eſt veriſimile eum voluiſſe à ſuperiori ſententia quaſi non vera recedere, cùm hoc non dicat, & eam ſententiam ibidem non ſolùm *nu. 3.* ſed & *nu. 4. 5. 6. 7. & 8.* & jam antea *in d. obſ. 9. nu 3.* ſimpliciter amplexus ſit, textumq; *in d. c. olim cauſam, & in d. l. olim uxorem, §. teſtamento,* per ampliationes à teſtamentis & ſtatutis deſumptas *nu. 4. & 5.* confirmet, & deniq; communem eſſe dicat *d. nu. 3. & num. 7.*

Et ſanè hanc ipſam ſententiam de tempore
170 contractus ſpectando communiter † & plerorumq; Doctorum ſuffragiis receptam eſſe, præter Geilium multi etiam alii aſſerunt; ex quibus ſunt Anton. Gabriel. *comm. concluſ. lib. 3 tit. de ſolut. & liberat. concluſ. 1. nu. 1.* Panorm. *in c. quanto, nu. 12. verſ. venio ad ſecundum, de jurejur.* Jaſ. *in l. 2. quaſt. 36. C. de jur. emphyteut.* Alex. *in d. l. cum quid, num. 16.* Cephal. *conſ. 31. nu. 8.* Socin. jun. *conſ. 145. n. 94. lib. 1.* Idem de hac ſententia expreſsè teſtatum faciunt & affirmant Albert. Brun. *in tractat. de augment. & diminut. moneta, concl ult. verſ. his ſic præmiſſis, nu. 1.* Corn. *conſ. 181. nu. 70. verſ. reſtat ut deveniam, lib. 2.* Didac. Covarru. *in tractat. de collat. numiſmat. vet. c. 7. §. unic. nu. 2.* Jac. Puteus, *deciſ. 149. nu. 1. lib. 2.* Parpal. *in d. l. cum quid, nu. 23. verſ. ſecunda concluſio, ff. ſi cert. pet.* Carol. Molin. *de uſurar. contract. quaſt. 92. nu. 693.* Fichard. *conſ. 30.*
171 *nu. 5.* Mynſing. *obſ. 1. nu. 1. & ſeqq. cent. 4.* ubi † ſimul teſtatur hanc ipſam etiam æquiorem eſſe & juſtitiam naturalē eam dictare aſſerit Regnaud. *in tractat. de monet. n. 4. verſ. allegata jura.*

172 Accedunt deniq; his deciſiones † variarum inſignium Curiarum & Collegiorum, & inter ea etiam ſupremi judicii totius Imperii. Nam eandem ſententiam tanquam veriorem & juri æquitatiq; magis conformem amplexos eſſe & comprobaſſe Adſeſſores Cameræ Imperialis, idq; in cauſa Epiſcopi Baſilienſis contra N. de Schaumburgk factum eſſe aſſerit Mynſ. *in d. obſ. 1. num. 4.* Similiter & Curiam Delphinatus ſecūdum eam judicaſſe, teſtis eſt Guido Papa *quaſt. 493. verſic. concludo ergò.* Et totum etiam Collegium Neapolitanum votando & decidendo hanc ipſam ſententiam in terminis contractus de dote initi, approbaſſe refert Matth. de Afflict. *deciſ. 193. n. 1.* (ubi expreſsè omnium qui in eo collegio fuerunt, nomina addit) & *nu. 5. verſ. fuit ergo, per dictum.* Sic & Franciſc. Curt. *in d. l. cum quid. verſic. tertiò quaro,* recenſet, hanc quæſtionem, an tempus contractus vel ſolutionis ſpectandum ſit, inter Ducem Mediolanenſem & Genuenſes motam eſſe, cùm Dux emiſſet maximam quantitatem ſalis à Genuenſibus certo pretio florenorum, quorum æſtimatio poſtea fuit mutata, & addit idem Curt. *ibid.* de ea quæſtione à plurimis Doctoribus fuiſſe conſultatum & concluſum, tempus contractus non autem ſolutionis attendendum eſſe. Similiter hæc ſententia à toto Juridico Collegio Lipſienſi comprobata eſt, ut videre licet apud Modeſtin. Piſtor. *conſ. 27. quaſt. 2. libr. 2.*

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit.

Consilium XIII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Adminiſtratores omnes indiſtinctè ſui ſubſtituti factum præſtare tenentur.*
2 *Dominis adverſus adminiſtratores ſubſtituentes, non autem ſubſtitutos actio competit.*
3 *Niſi dominis à ſubſtituentibus actio ceſſa fuerit, aut ſaltem in ſubſidium eis ex æquitate actione utili ſubveniatur.*
4 *Tutor qui alteri adminiſtrationem permiſit, pupillis ob malam adminiſtrationem aquè tenetur, ac ſi ipſe adminiſtraſſet, neq; aliis adminiſtrationem permiſiſſet.*
5 *Feciſſe quis ipſe dicitur, quod per alium fecit, ſive mediatè ſive immediatè per alium quid fiat.*
6 *Mandati fines mandatariis excedere non licet.*
7 *Diſpoſitio teſtatoris legis habet vigorem, & pro lege obſervari debet.*
8 *Voluntas teſtatoris formaliter, & ut teſtator voluit, adimpleri debet.*
9 *Dictionis copulativa natura eſt, ut æqualem & aquè principalem concurſum omnium copulatorum requirat.*
10 *Tutor adminiſtrare ceſſans, & ea ratione ab eo quod ſui officii eſt, abſtinens, ſuo periculo id facit.*
11 *Mutatio quando fit, & ab eo, quod antea fieri ſolitum eſt receditur, non rectè, ſed dolo potius fieri præſumitur.*
12 *Tutores tantum de dolo lata ac levi culpa tenentur, non etiam de leviſſima.*
13 *Levis culpa tum demum committi dicitur, quando quis eam diligentiam non præſtat, quam quis in ſuis rebus ſecundum communem hominum naturam adhibere ſolet.*
14 *Tutoribus de jure communi facultas ſubſtituendi permiſſa eſt.*
15 *Præſumitur de præterito in futurum.*

16 Præ-

16 *Præſumitur pater diligenter & bona fide ea, quæ in commodum liberorum vergunt, egiſſe.*

17 *Culpa levis, imò etiam lata remitti poteſt.*

18 *Præſumitur frater omnem diligentiam adhibere, quò minus damnum incurrere poſſit.*

19 *Voluntas ultima ex alia teſtatoris ſcriptura declarationem recipit.*

20 *Voluntas teſtatoris tum ex præcedentibus, tum etiam ex ſequentibus ſcripturis, & aliis actibus declaratur.*

21 *Præſertim ſi tales ſcripturæ vel alii actus diverſis temporibus geminati ſunt.*

22 *Erroris præſumptio tollitur, ſi per ſcripturam vel alium actum non ter vel quater, ſed bis tantùm fiat vel declaretur.*

23 *Per geminationem acceſſiſſe cenſetur major pleniorq́ deliberatio.*

24 *Geminatio dicitur etiam vim juramenti habere.*

25 *Probatur & declaratur intentio & voluntas uſu & conſuetudine ejus qui actum aliquem facit.*

26 *Juri communi ſe quilibet conformare voluiſſe cenſetur.*

27 *Teſtator etiam id voluiſſe dicitur, quod ſi interrogatus fuiſſet, reſpondiſſet.*

28 *Teſtatoris voluntas ſecundum id, quod naturalis ratio dictat, interpretanda eſt.*

29 *Interpretatio cujuſlibet actus in dubio ita fieri debet, ut benignior ſemper præferatur, & ne ab æquitate recedatur.*

30 *Adminiſtratores, qui neceſſitate urgente aliquem ſubſtituerunt, non tenentur factum ſubſtitutorum præſtare, niſi latæ vel levis culpæ argui poſſint.*

31 *Teſtatoris ſtricte loquentis verba ſtricte intelligi debent, & quod teſtator non dixit, nec nos dicere debemus.*

32 *Teſtator non præſumitur velle, quod non loquitur.*

33 *Rationes accipiens nec contradicens iis, quæ in iis ſibi placuerunt, præſumitur omnia approbaſſe.*

34 *Conſenſus & ratihabitio non ſolùm verbis, ſed etiam facto probantur.*

35 *Subſcribens ſua manu perinde comprobat ac cõfirmat aliquid, ac ſi totum illud, cui ſubſcriptio adjecta eſt, ſua manu ſcripſiſſet.*

36 *Ratihabitio rem retrotrahit, ac perinde cenſetur ac ſi initio intervenerit.*

37 *Copula natura eſt, ut ad teſtatoris mentem ſervandam ex aliis verbis, & conjecturata mente teſtatoris mutari, & pro disjunctiva accipi debeat.*

38 *Teſtator non præſumitur ſibi contrarius eſſe.*

39 *Interpretatio ſemper in dubio fieri debet, ne quæ diſpoſuit, ſecum pugnent.*

40 *Verba ita ſemper in dubio accipienda ſunt, ut evitetur ſuperfluitas.*

41 *Idq́ adeò verum eſt, ut contra ſuam naturam hoc nomine etiam verba ſint accipienda.*

42 *Copula in alternativam converti & disjunctivè accipi debet, ne verba fiant ſuperflua & inutilia.*

43 *Dolus vel etiam culpa ei imputari nequit, qui agit id quod uſitatum eſt, & communiter alii facere conſueverunt.*

IN ſpecie facti mihi propoſita, in qua alii in tutelæ adminiſtratione per tutorem I. ab A. ſubſtituti ſunt, & iis adminiſtratio permiſſa eſt, variæ ex ſcriptis mihi exhibitis, & ad hanc facti ſpeciem pertinentibus eliciuntur circumſtantiæ, quæ rem dubiam faciunt, utrum pro pupillis, an verò pro prædicto tutore reſpondendum ſit. Et primùm quidem pro pupillis non parum facere videtur, quòd omnes † adminiſtratores 1 indiſtinctè ſui ſubſtituti factum præſtare tenenatur, & propterea dominis † adverſus ſub- 2 ſtituentes, non autem ſubſtitutos actio competat, niſi † ipſis à ſubſtituentibus actio ceſ- 3 ſa fuerit, aut ſaltem in ſubſidium eis ex æquitate actione utili ſubveniatur, *l. in cauſa, 27. §. fin. l. ſi procuratorem, 28. l. quod procurator. 68. l. per procuratorem, 73. de procurator. l. Julianus, 14. §. ſi procurator, ff. de act. empt. l. ſi per procuratorem, §. ſi liber. & §. fin. l. qui mandatum, 43. ff. mandat.*

Atque in ſpecie tutorem, † qui alteri ad- 4 miniſtrationem permiſit, pupillis ob malam adminiſtrationem æquè teneri, ac ſi ipſe adminiſtraſſet, neque aliis adminiſtrationem permiſiſſet, tenet Paul. de Caſtr. *conſil. 301. col. 2. in 2. dub. vol. 1.* Aretin. *conſ. 29. col. 1. verſic. hoc præmiſſo.* Cravet. *conſ. 371. nu. 1.* idq; eo confirmatur, quòd † quis ipſe feciſſe dicatur, quod per alium 5 fecit, *c. qui facit, de reg. jur. in 6.* ſive immediatè, ſive mediatè per alium fiat, *l. ſi ego, ff. quod vi aut clam. Petr. Peck. in d. c. qui facit, nu. 7.*

Secundò videtur hic tutor I. ab H. à pupillis illius ſubſtitutionis nomine eò magis conveniri poſſe, quod eam ſine aliorum contutorum conſenſu atq; auctoritate fecerit: cùm tamen in teſtamento à teſtatoribus cautum ſit, nihil à tutoribus ſine conſenſu alterutrius fieri, eumque qui præter conſenſum & autoritatem aliorum quid fecerit, pupillis eo nomine teneri debere, ſi poſtea malè ſucceſſerit, & damnum pupillis inde datum fuerit. Ideoque hic modus adminiſtrandi tutoribus præſcriptus diligenter ab iis obſervari debuit. Nam ſi inter vivos † 6 mandati fines adeò diligenter obſervandi ſunt, ut mandatariis eos excedere non liceat, *l. diligenter 5. ff. mandat.* multò magis defunctorum mandata ſtrictè obſervari debent, neq; ab iis recedere licet, cùm † teſtatoris diſpoſitio- 7 nem effectum ſortiri, Reipublicæ interſit, *l. vel negare, ff. quemadmod. teſt. aper. l. Gallus, §. ſi quis, ubi Bald. ff. de lib. & poſth.* & ea legis habeat vigorem, ac pro lege obſervari debeat. *Novell. 12. de nupt. §. diſponat. c. ult. 13. q. 2. Pariſ. conſ. 73. n. 14. & conſ. 75. n. 1. vol. 2. Maſcard. de probat. concl. 531. nu. 49. & concl. 1280.* Et teſtatoris † voluntatem for- 8 maliter, & ut teſtator voluit, adimpleri debere, textus eſt *in l. Mævius, l. qui heredi, ff. de condit. & demonſtr. Pariſ. conſ. 19. n. 42. vol. 2.*

Tertiò placuit in teſtamento pupillorum negotia adeò circumſpectè à tutoribus geri debere, ut non tantùm ea negotia unanimi conſenſu & autoritate tutorum adminiſtrarentur, ſed &

præter,

Digitized by Google

præterea juramento aſſeverarent, ſe in adminiſtratione negotiorum talem diligentiam adhibuiſſe, qualem in ſuis rebus adhibere potuiſſent, ac ſoliti fuiſſent. Hanc enim teſtatoris fuiſſe vo-
9 luntatem dictio copulativa arguit, cujus ea † eſt natura, ut æqualem & æquè principalem concurſum omnium copulatorum requirat, *l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit, ff. de verb. oblig. l. ea tamen adjectio, juncta gloſſ. ff. de leg. 3. l. ſi heredi plures, ff. de condit. inſtit. Bald. & Jaſ. in l. 1. ff. de juſt. & jur. Felin. in c. 2. in 19. col de reſcript. Decian. reſp. 1. nu. 179. & conſ. 42. n. 23. vol. 1. & Everhard. in topic. in loc. a natura copulæ, n. 1.*

10 Quartò juris eſt indubitati, quòd omnis † tutor adminiſtrare ceſſans, & ea ratione ab eo, quod ſui officii eſt, abſtinens, ſuo periculo id faciat, *l. 1. §. 1. ff. de admin tut. l. quidam decedens, §. fin. l. qui juſſu, & l. tutor vel curator. C. eod. Riminal. conſ. 89. n. 9. & Port. conſ. 147. n. 60. ubi etiam dolum ex hujuſmodi ceſſatione argui oſtendit.*

Quintò tutori objici poteſt, quòd eò magis pupillis debiti controverſi nomine teneatur, quòd chirographum debitorum ita revocaverit, ut id in ſe dirigi, atq; ita confici curaverit, ac ſi iſti debitores non pupillis, ſed ſibi obligati eſſent;
11 Non rectè enim, † ſed dolo potius præſumitur fieri, quando mutatio fit, & ab eo quod antea fieri eſt ſolitum, receditur, *l. ſi quis ſub conditione, ff. de condit. inſtit. c. quod ſuper his, de fid. inſtrum. glo. & Bart. in d. l. ſi quis ſub conditione, Bald. & Jaſ. l. qui teſtamentum, C. de teſtam. Felin. & Dec. in c. 2. de reſcript. Cravet. conſ. 321. nu. 31. Decian. reſp. 67. nu. 15. lib. 3.*

Hæc tamen & ſimilia quæ pro pupillis facere videntur, non tanti apud me ponderis ſunt, ut non putem potius pro I. ab H. reſpondendum eſſe, nimirum eum de jure & æquitate ratione pecuniæ à ſubſtitutis exactæ & non ſolutæ à pupillis, antequam ea ſumma à ſubſtitutis ipſis ſoluta fuerit, conveniri non poſſe.

Nam tutor, qui adminiſtrat pupilli negotia, nihil amplius præſtare tenetur, quàm ut iſta nego-
12 tia ut ſua ac propria adminiſtret, cum tutores † tantùm de dolo lata ac levi culpa teneantur, non etiam de leviſſima, *l. tutores qui, 39. §. tutor datus, ff. de admin. tut. l. ſi tutor, C. de peric. tut. l. contractus, ff. de reg. jur. Mynſing. in §. impuberes, nu. 3. Inſt. de Attil. tut. Decian. reſp. 85. nu. 27. lib. 3. Ruin. conſ. 93. nu. 1. lib. 1. Weſenb. in parat ff. de tut. & rat. diſtrah. num. 5. Anton. Delrio in repet. d. l. contractus, c. 13.*
13 Levis autem culpa † tum demum dicitur committi, quando quis eam diligentiam non præſtat, quam quis in ſuis rebus ſecundum communem hominum naturam adhibere ſolet, *l. heredes, §. non tantum, ff. famil. erciſc. l. cum re, §. culpa, ff. de leg. 1. l. ea igitur, ff. de pignor. act. & l. mulier, ff. ad Senatuſc. Trebellian.* & levis culpa omninò abeſſe dicitur, quando quis eam adhibuit diligentiam, quam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt. *Cravet. conſ. 131. nu. 18. Maſcard. de probat. concluſ. 464. nu. 4. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 5. num. 127.*

Atqui hunc tutorem in negotio de quo quæritur, talem diligentiam adhibuiſſe, qualem in ſuis rebus adhibere poſſet & ſolitus eſſet, apparet ex eo, quòd iſtos debitores, tam in ſuis ac propriis, quàm pupillorum negotiis ſubſtituerit, iiſq; tam propriæ quàm pupillorum pecuniæ exactionem commiſerit, & non magis ſuam quàm pupillorum pecuniam ab iis receperit, nec de eo dici poſſit, quòd non eadem opera & cura pupillorum bona adminiſtrârit, qua ſua propria.

Eò verò minùs ideò, quòd ipſe illud negotium non expedierit, ſed alios ſubſtituerit, in culpa levi eſſe dicendus eſt, quia non ſolùm eorundem ſubſtitutorum opera ſimul in ſuis negotiis & bonis uſus eſt, ſed etiam de jure † communi tutori- 14
bus ejuſmodi facultas ſubſtituendi permiſſa eſt, *l. neq; tutores, C. de procurat.* Et præterea hoc caſu tum in teſtamẽto à defuncto, tum etiam in mandato procuratorio ab ejus relicta vidua, hæc facultas ei data eſt, adeò ut nullo modo dubitari poſſit, an hæc poteſtas ipſi conceſſa fuerit.

Atq; hoc eò magis verum eſt, quòd antea in eodem pupillorum negotio ſubſtitutorum diligentiam expertus fuerit, & pecuniam ab iis exactam debito modo ac tempore acceperit. Ideoq; culpa vacat, quòd eorum opera etiam longius uſus fuerit, quia is qui negotium ſemel benè ac fideliter adminiſtravit, præſumitur etiam in futurum eandem diligentiam adhibiturus eſſe, cum de † præterito præſumatur in futurum, *l. ſive poſ-* 15
ſidetu, ubi Bart. Bald. & alii Dd. C. de probat. Alciat. reg. 3 præſ. 25. in pr. Fr. Niconitia ad rubr. ff. de oper. nov. nunc. nu. 11.

Et debet hic tutor eò minùs pecuniæ à ſubſtitutis exactæ nomine à pupillis conveniri, cùm non tantùm ſubſtituti adhuc non deſierint eſſe ſolvendo, ſed & ipſe tutor circa hoc debitum majorem etiam præſtiterit diligentiam, quàm ipſorum etiam pupillorum pater in eo adhibuit. Nam pater non curavit, ut uxor debitoris ſe unà cum marito obligârit. Tutor tamen cum poſtea cognoverit & viderit, periculum ſubeſſe poſſe, niſi hoc fiat, revocari fecit obligationem, & operam dedit, ut uxor ſe unà cum marito obligaverit, & ſubſcriptione eam obligationem confirmârit. Nam ſi † de patre præſumitur, quòd di- 16
ligenter & bona fide ea, quæ in commodum liberorum vergunt, egerit. *Bart. in l. 2. col. 4. nu. 22. verſ. item quæro, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Maſcard. de probat. concluſ. 1149. nu. 12.* meritò & ille nullius culpæ arguendus eſt, ſed debita diligentia & bona fide negotium liberorum geſſiſſe præſumendus eſt, qui plus præſtitit, magiſq; ipſis liberis in eo negotio providere ſtuduit, quàm ipſe pater.

Porrò ſi diceretur hoc damnum, quod præter culpam tutoris accidit, in tutorem redundare debere, idipſum menti & voluntati teſtatoris maximè adverſaretur, quia expreſsè in teſtamento cavit, liberiſq; ac heredibus ſuis ſub pœna interdixit, ne tutoribus, ſi præter diligentiam ab iis adhibitam negotium felicem ſucceſſum non haberet, hoc nomine aliquid imputaretur, & damnoſum illis eſſet. Et variæ ſunt aliæ circumſtantiæ, ex quibus ſatis manifeſtum evadit, quòd non alia fuerit mens & voluntas defuncti, quàm ſuum fratrem I. ab H. tali caſu, de quo hic agitur, pupillis ad id, quod petunt, præſtandum non teneri: quod eò magis attendendum eſt, quòd culpa † levis, imò etiam lata remitti poſſit. *Alex.* 17

in l. ſi

Digitized by Google

in l. ſi mora, in pr. ff. ſolut. matrim. Dyn. in c. contractus, de reg. jur. in 6. gl. in l. 1. §. ſi convenit, ff. depoſit. Ruin. conſ. 93. nu. 9. lib. 5. per l. ſi ſervus vetitus, ubi Bald. & Angel. de legat. 1. l. cum tale, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.

Quod autem defuncti volũtas fuerit, ut frater I. ab H. tali caſu, de quo nunc agitur, culpam aliquã non præſtaret, nec pupillis ad id, quod petũt, teneretur, elicitur ex multis & diverſis literis à defuncto aliquot etiam annis poſt conditum teſtamentum, nimirum anno 82. 14. Febr. anno 83. 5. 11. & 27. Auguſt. & 11. Septembr. ad eundem fratrem datis, in quibus non ſolùm teſtatur quãtam diligẽtiam in aliis ſuis negotiis ipſi commiſſis expertus fuerit, ſed & ita ipſi alia ſua negotia committit, ut in iis non aliter, ac ſi ſua propria eſſent, verſetur, nec ſolicitus ſit an benè vel malè adminiſtratio ſuccedat, ſcribitq; ſe nihil amplius ab eo deſiderare, etiamſi poſtea omnia perirent. Atq; hiſce ſuis literis non tãtùm hanc rationem addit, quòd nemo quicquam amplius ab aliquo, cui negotia gerenda commiſit, poſtulare poſſit, niſi homo planè impudens eſſet. Sed & in prędictis literis 5. Auguſt. datis expreſsè hujus ſuæ voluntatis declarationem & teſtimonium illuſtrat, & confirmat ſimili exemplo à ſeipſo, & extranea perſona ſumpto, ubi ipſi accidit, quòd res aliquæ à ſe extraneæ cuidam perſonæ tranſmiſſæ, nec ei perſonæ ut domino rerũ redditæ fuerint, & tamen hic dominus damnum æquo animo tulerit, nec ſibi id reſarciri petierit. Unde arguit, quòd ſi ille qui omninò extraneus fuit, hoc fecerit, multò magis hoc eos qui ſanguinis vinculo ſibi invicem conjuncti, adeoq; fratres ſunt, facere debere. Quę argumentatio non ſolùm in naturali ratione & æquitate, verum etiam in jure communi fundata eſt. Nam cum frater fratrem ſin-
18 gulariter diligere cenſeatur, præſumitur eos † omnem diligentiam adhibuiſſe, quò minùs frater damnum incurrere poſſit, *c. frater, de præſumpt. l. hac autem, §. 1. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eat. Bald. in l. 3. §. ſi reus ff. judic. ſolv. Decian reſp. 51. n. 129. vol. 3.*

19 Præterea expediti juris eſt, ex alia † teſtatoris ſcriptura ultimam ejus voluntatem declarationem recipere, *l. uxori, § fin. & ibi Bart. ff. de legat. 3. & l. 3. ff. de fund. inſtr. Alex. conſ 96. col. 1. ad fi. lib. 6. & poſt eum Cravet conſ. 231. nu. 12.*

20 Et conſtat tum ex † præcedentibus, tum verè etiam ex ſequentibus ſcripturis & aliis actibus mentem & voluntatem teſtatoris declarari, *l. heredes palàm, §. ſed etſi notam, ff. de teſtam. l. ſi ſervus plurium, §. ult. & l. qui filiabus, in princ. ff. de legat. 1. Joan. Crot. in l. 1. nu. 12. ff. de acquir. poſſ. Anton. Rub. in l. pen. §. ad crimen. n. 171. ff. de publ. jud. Maſcard.*
21 *de probat. concl. 1415. n. 26.* præſertim † ſi tales ſcripturæ vel alii actus diverſis temporibus geminati ſint, *l. Baliſta, & ibi Dd. ff. ad Trebell. Dec. conſil. 23. nu. 4. & Cravet. conſ. 105. nu. 4.*

Habet autem hoc caſu declaratio voluntatis per diverſas ſcripturas ſequentes facta ideò etiam eò majorem vim, tantoq; magis attendenda eſt, quòd præter alias literas, quibus ſuam voluntatem frater I. ab H. ut teſtator poſt conditum ſuum teſtamentum declaravit, ternæ mẽſe Auguſto proximè ejus mortem accedente, poſtremæ verò eodem mẽſe, quo vita defunctus eſt, ſcriptæ ſint, ideoq; abundè hanc ſuam verè ultimam voluntatem eſſe oſtenderit, quòd fratri in adminiſtratione bonorum libera facultas liberumq; arbitrium relinquendum, nec ab eo quid amplius exigendum ſit, ſi eandem in bonis teſtatoris adhiberet diligentiam, quàm in ſuis, etiamſi liberi in damnum per eam adminiſtrationem incurrerent. Eamq; verè poſtremam ſuam voluntatem, cum paulò antè mortem non ſolùm prægnantibus verbis, ſed & variis & diebus diverſis ſcriptis literis expreſſerit & inculcârit, eo ipſo ſimul luculenter teſtatus eſt, ſe illud ſe admodum benè & maturè deliberata ac ponderata velle.

Nam etiamſi aliquid † per ſcripturam vel a- 22
lium actum non ter vel quater, ut hoc caſu paulò ante mortem per diverſas illas literas factum eſt, ſed bis tantùm fiat vel declaretur, omnis erroris præſumptio tollitur, *l. mulier, C. ad Vellejan. Felin. in c. ſi cautio, num. 31. de fid. inſtrum. Cephal. conſ. 261. nu. 11. Dec. conſ. 599. nu. 5.* majorq; † & 23
plenior quædam deliberatio acceſſiſſe cenſetur, *c. etſi Chriſtus, de jurejur. Roland. à Vall. conſil. 60. nu. 22. lib. 1. Nicol. Everhard. à vigemin. nu. 1.* Quò fit, ut geminatio † dicatur vim juramenti 24
habere, & perinde eſſe cenſeatur, ac ſi quod per geminationem diverſis temporibus dictum vel factum eſt, juramento loquentis vel agentis confirmatum eſſet, ſecundùm ea quæ notat Everhard. *in d. loc. legali à vigeminat. nu. 3.* idq; tradit etiam Abb. *in c. cum contingat. nu. 5. de jurejur.* & Seraphin. de Seraphin. *in tract. de jurament. privileg. 62. nu. 1.*

Illud verò etiam ex prædictis literis ànte mortem teſtatoris exaratis, aliiſq; ante eas diverſis temporibus ſcriptis, & cumprimis ex valdè diuturna adminiſtratione, quam teſtator fratri Jacobo ab anno 53. uſq; ad mortem ſuam commiſit, colligere licet, quod teſtator in uſu & conſuetudine habuerit, ut huic potius quàm alii ſua negotia committeret, nec aliam diligentiam ab eo requireret, quàm talem, qualem ſuis rebus adhiberet. Nam ex uſu † etiam & conſuetudine 25
ejus qui actum aliquem facit, intentio & voluntas declaratur & probatur, ut colligitur *ex l. diligenter, ff. mandati. l. vel univerſorum, ff. de pignor. act. l. qui ſemiſſes, §. fin. ff. de uſur. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Bart. in l. prædiis, §. Titio, ff. de legat. 3. Decian. reſp. 31. nu. 142. vol. 1. Maſcard. de probat. concl. 1415. nu. 13.*

Sed & cum de jure communi tutor in rebus pupillaribus non amplius præſtare teneatur, quàm talem diligentiam, qualem ſuis rebus adhibere ſolitus, & ea præſtita ab omni damno liberatus ſit, ut ſuprà oſtenſum, inde quoque conſequitur præſumendum eſſe, quòd teſtator tutores à ſe datos amplius gravare noluerit, & interpretatio ejus menti repugnaret, ſi aliter ea interpretatio fieret. Quilibet † enim ſe juri com- 26
muni conformare voluiſſe cenſetur, *l. ſi duo, ff. de acquir. hered. Bart. & alii Dd. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & in l. ut juriſjurandi, ff. de oper. liber. Pariſ. conſ. 40. nu. 34. Decian. reſp. 1. nu. 121. vol. 2.*

Neq; verò ſi ſpectentur circumſtantiæ in propoſita facti ſpecie cõcurrentes, dubium eſt, quin teſtator,

teſtator, ſi de hoc caſu interrogatus fuiſſet, ita
reſpondiſſet, ad id quod pupilli petunt, tutores
non teneri, cum præſertim ex ipſo etiam teſta-
mento inter cætera appareat, quàm ſolicitus fue-
rit, ne tutores ex hoc onere tutelæ damnum in-
27 currerent. Jam verò † id etiam teſtator voluiſſe
dicitur, quod ſi interrogatus fuiſſet, reſpondiſ-
ſet, *Pariſ. conſ. 41. nu. 51. conſ. 73. nu. 36. vol. 2. Cra-
vet conſ. 774. nu. 18. Decian. reſp. 1. nu. 12. vol. 2. &
reſp 47. nu. 6. & reſp. 55. nu. 34. vol 3.*

Accedit his omnibus, quòd naturalis etiam
æquitas ſuadeat & urgeat, ut quod in teſtamento
de tutela diſpoſitum eſt, ita accipiatur, ne I. ab
H. teneretur alium in pupillorum, quàm in ſuis
rebus præſtare diligentiam, nec ad tale aliquid,
quod hoc caſu à pupillis petitur, obſtrictus eſſet,
quia iniquiſſimum foret, ſi quis in negotio alie-
no, ex quo nullum omninò lucrum, nullamq; o-
mninò utilitatem ſentit, ſed tantùm oneratur ad
majorem diligentiam præſtandam, quàm in ſuis
rebus adhibere ſolitus eſt, obligatus eſſet, acce-
dentibus præſertim & iis circumſtantiis, quòd
chariſſimus defuncti frater ſit, ac non alia fide
plurimorum annorum ſpatio eadem bona ad-
miniſtrârit, ita volente, urgente, & adminiſtra-
28 tionem ejus laudante defuncto. Teſtatoris † ve-
rò voluntas ſecundum id, quod naturalis ratio
dictat, interpretanda eſt, *l. Labeo, §. ſed ne hi qui-
dem, ff. de ſupell. legat. Bald. in l. unic, la ult. ff. de
hered. inſtit. Pariſ. conſ. 20. nu. 22. vol. 3. Cravet. conſ.
321. nu. 4.* Atq; aliàs etiam certi juris eſt, in dubio
29 † cujuſlibet actus interpretationem ita fieri de-
bere, ut benignior ſemper præferatur, & ne ab
æquitate recedatur, *l. proximè, in verb. ſed in re du-
bia, ff. de his quæ in teſt. del. l. ſemper in dubiis, ff. de
reg. jur. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 199. Rol. à
Vall. conſ. 81. nu. 18. lib. 4.*

Neq; his obſtant dubitandi rationes ſuprà ad-
ductæ. Nam contra primam dubitandi rationem
30 certum eſt, quòd adminiſtratores, † qui neceſſi-
tate aliqua urgente aliquem ſubſtituerunt, non
teneantur factum ſubſtitutorum præſtare, niſi
latæ vel levis culpæ argui poſſint, quòd diligen-
tiores & magis idoneos non ſubſtituerint, quia
ultra latam vel levem culpam adminiſtratores
nihil præſtare tenentur, & in tali culpa non ſunt,
qui pupillorum negotia ut propria adminiſtrant,
eandemq; diligentiam in iis, quam in ſuis adhi-
bens, ſuprà demonſtratum eſt.

Similiter non faceſſit negotium ſecunda du-
bitandi ratio. Nam reſponderi poteſt, eam par-
tem teſtamenti, in qua teſtator prohibuit, nihil
fieri debere à tutoribus abſq; unanimi eorum
conſenſu, non ſpectat ad ſubſtitutionem, utpote
de qua antea diſpoſuit, ſed ad emptionem & ven-
ditionem rerum hereditariarum, ideoq; ad eum
emptionis & venditionis caſum reſtringi, & de
31 eo ſtrictè intelligi debet. Teſtator † enim ſtrictè
loquẽs, ſtrictè intelligi debet, *l. uxorem, ff. de ma-
numiſſ. teſtam. l. fidejuſſores magiſtratuum ff. de fide-
juſſor. Bald. in l. ult. n. 1. ff. de poſth. hered. inſtit. Ma-
ſcard. de probat. concl. 136. n. 3.* Et quod teſtator nõ
dixit, nec nos dicere debemus, *l. ſi ſervum, §. non
dixit prætor. ff. de acquir. hered. l. de precio, ff. de pu-
blician. l. 2. C. ſi quis alter. vel ſib. Maſcar. de probat.
32 concl. 1280. nu. 20.* Nec quod † non loquitur velle
præſumitur. *l. 1. § ſin autem deficientis, C. de caduc.
tollend. Dec. conſ. 36. n. 3. & conſ. 89. n 2. Pariſ. conſ.
3. nu. 18. vol. 3. Rol. à Valle conſ. 51. nu. 8. vol. 3. De-
cian. reſp. 3. nu. 4. vol. 2. Maſcard. de probat. conſil.
1343. num. 1.*

Secundò reſpondetur teſtatoris voluntatem
accipi ac reſtringi debere ſecundum terminos
juris civilis, & illud voluiſſe teſtator præſumitur,
quod juri conſentaneum eſt, ut ſuprà oſtenſum.
Juri communi verò conſonum eſt, ut teneatur
tantùm talem diligentiam præſtare, qualem in
ſuis rebus præſtat, ut ſimiliter eſt oſtenſum. Pro-
inde etiamſi ſine ullo conſenſu tutorum alio-
rum factum eſſet, quod I. ab H. fecit, tamen cum
idem fecerit, in ſuis rebus non eſt dicendus, fe-
ciſſe contra voluntatem defuncti, nec poteſt eo
nomine à pupillis conveniri.

Tertiò reſpondetur iſtam facultatem ſubſti-
tuendi ipſi per defuncti teſtatoris viduam (quæ
ipſa etiam teſtatrix fuit & primaria tutrix unà
cum eo) coram Senatoribus civitatis D. datam
fuiſſe, & vi hujuſmodi mandati procuratorii cõ-
petiiſſe, dum in eo nõ ſolùm huic tutori I. ab H.
ſed & omnibus aliis tutoribus hanc poteſtatem
dedit, ut ſinguli vel omnes aliquem in pupillo-
rum negotiis ſubſtituere poſſint, idq; non ſolùm
in negotiis judicialibus, verùm etiam extrajudi-
cialibus, puta ad exigenda nomina, penſiones re-
cipiendas, & alia ſimilia, nullis exceptis.

Atq; hoc magis in I. ab H. quàm in cæteris tu-
toribus attendendum, cùm ipſi major poteſtas,
quàm cæteris in eo mandato data, & is ut inſpe-
ctor & ſupremus tutor electus & conſtitutus
fuerit, eoq; etiam ejus ultima voluntas, quæ in
poſterioribus codicillis extat, pertinet, ubi ei ta-
lis prærogativa datur, & ſanè meritò eò magis ei
competiit quòd frater eſſet, & multis annis an-
tea negotia eorum fideliſſimè geſſiſſet.

Quartò reſpondetur quòd I. ab H. cæteris tu-
toribus, de iis quæ adminiſtravit, rationem red-
diderit, atq; ex iis rationibus ſatis appareat, iſtas
perſonas in quibuſdam negotiis ſubſtitutas, ac
pecuniam ab iiſdem tanquam ſubſtitutis acce-
ptam ac ſolutam eſſe; Reliquos verò tutores nul-
lo modo huic rei contradixiſſe, ſed & ſubſcriptio
à tutoribus & uno pupillorum, qui legitimam æ-
tatem attigit, facta acceſſerit.

Atqui rationes † accipiens, nec contradicens 33
iis, quæ in illis ſibi placuerunt, præſumitur o-
mnia approbaſſe, *l. procula, ff. de probat. Dec. conſ.
267. nu. 3.* neq; neceſſe eſt, ut ratihabitio aliqua
expreſſis fiat verbis, ſed ſufficit ex facto de ea
conſtare, cum † conſenſus & ratihabitio non 34
tãtùm verbis, ſed etiam facto probetur, *l. Paulus,
ff rem rat. haber. Bald in l. 2. § fin. ff. ſolut. matrim.
Bart. in l. pater. §. cum liberis, de leg. 2. Socin. in conſ.
25. nu. 1. vol. 1. Pariſ. conſ. 47. nu. 34. vol. 1. Maſcard.
de probat. concl. 417. nu. 28.*

Quia verò hoc caſu ſubſcriptio acceſſit, eò ma-
jor & efficacior eſt prædicta ratihabitio. Nam
qui † ſubſcribit ſua manu, perinde comprobat ac 35
confirmat aliquid, ac ſi totum illud, cui ſubſcri-
ptio adjecta eſt, ſua manu ſcripſiſſet, *l. ſicut, §.
non videtur, ff. quib. mod. pign. l. contractus, §.
ſubſcriptione, C. de fid. inſtrum. l. ſi ita, §. Chryſo-
gonus, ubi Jaſ. in 1. not. ff. de verb. oblig. Bald. in c. 1.
nu. 6.*

Digitized by Google

nu.6.& 7.de pac.conſtit.Purpurat. in l.admonendi, nu.177.C.de jurejur.

36 Et cum hæc ita ſe de ratihabitione † habeant, & per eam res retrotrahi cenſeatur, perinde hoc caſu eſſe cenſebitur, ac ſi mandatum initio interveniſſet, & facultas ſubſtituendi I. ab H. expreſsè per reliquos omnes tutores mandata eſſet, *l. ult.ff. ad Macedon. l.1. C. quib. in judic. l. hoc jure, §. in maleficio, ff. de reg. jur. c. ratihabitio, eod. in 6.*

Non obſtat etiam quod tertio loco de vi & natura copulæ ſuprà adductum fuit. Nam primò reſponderi poteſt, hanc partem teſtamenti, ubi teſtatores hoc caverunt, non ad omnia negotia pupillaria referendam eſſe, ſed ad emptionem & venditionem bonorum hereditariorum, ut ſuprà probatum eſt.

37 Deinde in ſpecie de copulæ † natura certi juris eſt, eam ad teſtatoris mentem ſervandam, ex aliis verbis & conjecturata mente teſtatoris mutari & pro disjuncta accipi debere, *Dec.conſ.122. nu.2. Alexand. conſ.130.nu.8. vol.2. Pariſ.conſ.91. nu.40. vol.2.Tyber. Decian. reſp.1. num.220. & ſeq. vol.1. Cravett. conſ.899. num.2. & conſil.752. num.1. Nicol. Everhard. in Topic. in loc. à natur. cop. num.13.*

38 Hujuſmodi autem conjecturata † mens eſt, quòd non præſumatur teſtator voluiſſe ſibi con-
39 trarius eſſe: ideoq; ea † ſemper interpretatio in dubio fieri debeat, ne quæ diſpoſuit ſecum pugnent, *l. ubi repugnantia, de reg. jur. c. inter dilectos, c. cæterum, de fid. inſtrum. & utrobiq; Dd. Zaſ. conſ. 13.nu.14. lib.2. Cacheran. deciſ.23. nu.46. Cephal. conſ.156. num.23. lib.2. Carol. Ruin. conſil.109. nu.9. lib.1.*

Eſſet autem in propoſito facto teſtator ſibi contrarius, & menti teſtatoris repugnaret, ſi diceretur, voluiſſe in negotiis gerendis omnium tutorum autoritatem neceſſariò requiri, & tamen ſimul ab iiſdem juramento affirmari, ſe non minori diligentia in iis verſatos fuiſſe, quàm ſi propria negotia fuiſſent. Hoc enim adverſaretur præcedentibus verbis, quibus duntaxat omnium tutorum autoritas requiritur, ut à pupillis conveniri nequeant. Ideoq; ad evitandam contrarietatem & mentem teſtatoris ſervandam prædicta copula pro disjunctiva accipienda eſt, ut dicatur, aut omnium tutorum autoritatem intervenire, aut juramento probari debere, negotium ea diligentia eſſe geſtum, qua proprium gererent. Ex quo conſequitur ſufficere, ſi vel juramento ab I. de H. affirmari poſſet, vel aliàs abundè conſtaret, idem ſe præſtitiſſe in negotio pupillorum, quod in ſuis, etiamſi nulla omninò cæterorum tutorum autoritates interveniſſet.

Eſt autem & ideò prædicta copula pro disjunctiva, & eo de quo jam dictum eſt ſenſu ex teſta-
40 toris conjecturata mente accipienda, quia † in dubio verba ita ſemper accipienda ſunt, ut evitetur ſuperfluitas, *l. ſi quando, ff. de legat. 1. c. ſi Papa. de privil. in 6. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. in 19. quæſt. Alex. conſ.151. viſo themate, lib. 3. Dec. conſ. 278. nu.9. Cephal. conſ.369. num.64. lib. 3.* atq; hoc dicit Grat. *conſ.92. nu.32. lib.2.* ad-
41 eò verum eſſe, ut contra † ſuam naturam hoc nomine etiam verba ſint accipienda, idem tenet Angel. *in l. æde, C. locat.* Bart. & alii *in l. ſed ſi quis, ff. ſi quis caut.* Et in ſpecie copulam † in alterna- 42
tivam converti, & disjunctivè accipi debere, ne verba fiant ſuperflua & inutilia, tradunt Dec. *in l. generaliter, in 1 notab. C. de inſtit. & ſubſt.* Caſtrenſ. *conſ.43. col.2. lib.2.* Corn. *conſ.226. col.1. verſ. dato, lib.4.* Cravet. *conſ.685. nu.11.*

Jam verò cum tutores, ut ſuprà oſtenſum eſt, ex ipſa juris diſpoſitione tantùm de lata & levi culpa teneantur, ſufficeret eos, ut conveniri non poſſent, ea diligentia pupillorum negotia adminiſtraſſe, ac ſi propria fuiſſent. Ideoque omninò ſupervacaneum eſſet, quod de omnium tutorum auctoritate & conſenſu adjectum eſt, ſi talis autoritas copulativè & ſimul cum probatione per juramentum de prædicta diligentia requireretur.

Quod quinto loco inter oppoſita de ceſſatione ab adminiſtratione & periculo tutoris inde naſcente allatum fuit, inde corruit, quod licet ipſe tutor non adminiſtraverit, tamen aliorum opera uſus ſit, eosq; ſubſtituerit, atq; ideò revera ab adminiſtratione non ceſſaverit.

Poſtrema dubitandi ratio vel eo tantùm diluitur, quod I. ab H. chirographum, quantumvis in ſuum nomen directum, quoad pupillorum partem ad ipſos pertinere ſemper faſſus & profeſſus ſit, & non ſolùm extra omnem dolum, ſed & extra culpam latam & levem eſſe cenſeatur, qui in aliorum negotiis tandem quam in ſuis adhibuit diligentiam, ut ſuprà demonſtratum eſt.

Et quia eo loco ubi chirographum factum eſt, communiter obſervatur, ut chirographum non in pupillorum, ſed tutoris adminiſtrantis nomen dirigatur, vel hoc etiam nomine excuſatur I. ab H. Nam dolus † vel etiam culpa ei imputari nequit, qui agit id quod uſitatum eſt, & 43
communiter alii facere conſueverunt, *l. ſi quis fundum, §. Imperator, ff. locat. Bart. in l. ſi pignore, §. fin. per illum text. ff. de pignorat. act. Jaſ. in l. 1. in princ. ff. quod quiſq; jur. & in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet. Marſil. in conſ. 90. nu.11. & 12. & conſ.100. nu.11. & 12. Anchor. conſil. 348. col.1. Aret. conſ.31. col. fin. verſ. præterea in facto, Dec. conſ.473. nu.8. Cravet. conſ.6. nu.78. Decian. reſp.29. nu.16. vol.1.* Eò verò minùs reprehendendus, vel doli culpævé arguendus eſt I. ab H. quod in hoc chirographo, adhibendo ſubſcriptionem tàm uxoris quàm mariti debitoris cautius egerit, & pupillis magis providerit, quàm antea à patre eorum erat factum, ut ſuprà dictum eſt.

Concludo igitur intentionem I. ab H. in jure, & cumprimis etiam æquitate fundatam eſſe, ſalvo tamen cujuſlibet rectiùs ſentientis judicio.

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit.

K CON-

Conſilium XIV.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Verba univerſalia & generalia etiam univerſaliter & generaliter ſunt accipienda, & nu. 153.*

2 *Quod procedit non ſolùm in favorabilibus, ſed etiam in odioſis.*

3 *Verba generalia cujuſcunq; diſpoſitionis facilius in iis quæ connexa ſunt, extenduntur, & generaliter accipiuntur.*

4 *Sententiæ cujuſlibet a judice pronunciatæ verba ſecundum naturam actionis inſtitutæ interpretanda ſunt.*

5 *Tolerandum magis eſt, ut à natura verborum impropriè ea accipiendo, quam a natura rerum recedatur.*

6 *Expreſſum ſatis cenſetur etiam illud, quod ſub verbo generali comprehenditur.*

7 *Generalis expreſſio tantum operatur quoad omnia comprehenſa ſub genere, quantum ſpecialis quoad comprehenſa ſub ſpecie.*

8 *Sententiæ ea interpretatio fieri debet, quæ libello eſt conformis. Declaratur num. 45. & nu. 46.*

9 *Sententiæ ea etiam interpretatio fieri debet, quæ intẽtioni & petitioni partis victricis quam maximè eſt conſentanea.*

10 *Sententiæ verba ad ea reſtringenda vel extendenda ſunt, quæ ullo modo veriſimile eſt in judicium veniſſe.*

11 *Veriſimilitudo in qualibet materia attendenda eſt.*

12 *Sententiæ cujuſlibet verba ita accipienda ſunt, ut quàm minimè juri communi repugnet.*

13 *Sententiam proferentis talis mens fuiſſe præſumitur, qualis de jure eſſe debet.*

14 *Interpretationem eam in qualibet ſententia fieri oportet, qua circuitus & ambages evitantur & præciduntur.*

15 *Fictionem triplicem leges non aſpernuntur circuitus fugiendi cauſa.*

16 *De augmento idem judicandum eſt, quod de principali, non ſolùm in contractibus & ultimis voluntatibus; ſed & in judiciis, ſi modò ad illud actio inſtituta commodè referri poſſit.*

17 *Sententiæ effectus etiam ad augmentum rei principalis extenditur.*

18 *Sententia ſtricti juris eſt, nec facile ad non expreſſa extendi debet.*

19 *Sententiæ verba intelligi debent ſecundum id, quod ipſa per ſe volunt, non per relationem ad libellum, ſi petitioni libelli verba ſententiæ eorumq; propria ſignificatio refragatur.*

20 *Intellectus l. fin. §. fin. ff. de condict. indeb. & num. 22.*

21 *Reſtitutionis in integrum remedium eſt ſingulare extraordinarium, ac contra jus commune introductum.*

23 *Dicta Dd. ſecundum jura & rationes à ſe adductas intelligi debent.*

24 *Sententia judicis de re principali lata ad expenſas litis non extenditur, ut tanquam acceſſoria victrici parti debeantur.*

25 *In expenſas litis judex nõ tenetur aliquem condemnare, niſi petitæ fuerint.*

26 *Jus quo ſententia de re principali lata ad acceſſoria etiam extenditur, limitatur eo caſu, quo ſolum nobile officium, non autem mercenarium imploratum, nec clauſula generalis, Peto mihi juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo, adjecta eſt.*

27 *Sententia de re principali pronunciata non extenditur ad acceſſorium, ſi diverſum à principali nec ei unitum & connexum eſt.*

28 *Ad augmentum rei limitatæ ſententia non extenditur. Declaratur nu. 29. & 30.*

31 *Contrariorum diſſolvendorum non firmior alia ratio, quàm quæ fit per retorſionem.*

32 *Non entis nulla ſunt qualitates.*

33 *Nemo alicui relinquere vel tradere poteſt, quod nunquam habuit.*

34 *Augmentum rei hereditariæ cenſetur etiam fuiſſe defuncti.*

35 *Sub hereditatis vel alio verbo univerſali multa tranſeunt, quæ aliâs in ſpecie non tranſirent.*

36 *In familiæ erciſcundæ actione non conſideratur utrum aliquid ante vel poſt mortem defuncti hereditati acceſſerit; & illud etiam venit, quod jam accepto judicio ſupervenit.*

37 *Spes etiam futuræ actionis & juris per venditionem donationem & alios actus rectè in aliquem transfertur.*

38 *Pertinere ad aliquem cenſetur, etiam quod ſpe competere poteſt.*

39 *Inter hereditatem & bona multæ ſunt differentiæ.*

40 *Bonorum appellatio latiſſimè patet, & non ſolùm mobilia, & immobilia, ſed etiam jura & actiones comprehendit.*

41 *Hereditas & bona ſe habent ut continens & contentum.*

42 *In jure non eſt infrequens ut contentum uſurpetur pro continente, & econtra.*

43 *Sententia licet ſe non referat ad Acta; tamen ejus verba declarationem recipiunt ex petitis.*

44 *In familiæ erciſcundæ & quocunq; alio judicio non eſt neceſſe ut nominatim & in ſpecie res omnes hereditariæ exprimantur.*

47 *Declaratio ſententiæ non ſolùm ab Imperatore, ſed & ab aliis inferioribus judicibus ordinariis fieri poteſt.*

48 *Argumentum à minori ad majus validum & frequens eſt.*

49 *Principi ſummo multa permittuntur, quæ ab aliis judicibus inferioribus fieri nequeunt.*

50 Inter-

50 *Interpretatio ea in omni actu fieri debet, quâ abſurdum evitatur.*

51 *Quod actum eſt in dubio potius durare, quàm revocatum eſſe præſumitur.*

52 *Pro ſententia juſtitia & veritate præſumendum eſſe dicitur.*

53 *Principi non aliud placere præſumitur, quàm quod juſtum & verum eſt.*

54 *Princeps in dubio præſumitur deliberatè & prout convenit, nec niſi ex juſta cauſa facere.*

55 *Sententia declaratoria nihil novi inducit, ſed in ea ad priorem ſententiam reſpici debet.*

56 *Sententia etiam Principis ſupremi parte non citata non valet. Declaratur nu. 58.*

57 *Atq; hoc etiam in declaratione ſententiæ à Principe ſupremo facta locum habet.*

59 *Stylus pro lege eſt ſervandus.*

60 *Citatio partium ad audiendam ſententiam in Camera Imperiali & in aula Cæſaris non ſolet decerni, quando partes alicui ſufficiens mandatum dederunt.*

61 *Citatio prima ad totam cauſam facta vim peremptoriæ habere cenſetur.*

62 *Sententia tertio non præjudicat nec nocet.*

63 *Sententia inter ipſos litigatores & in lite exiſtentes jus facit.*

64 *A limine judicii repellendus eſt, qui ſine actione experitur.*

65 *Ex officio etiam repelli poteſt à limine judicii, qui ſine actione experitur.*

66 *Actio judicati non de re principali tantùm, ſed & de damnis competit, quæ occaſione non factæ debito tempore reſtitutionis ſecuta ſunt.*

67 *Officium nobile judicis etiam implorari poteſt ad conſequendam executionem ſententiæ ab eo latæ.*

68 *Per ſententiam etiam dominium in aliquem transfertur.*

69 *Dominii acquiſitio per ſententiam facta tantam vim habet, ac ſi jure gentium acquiſitum eſſet, licet ſententia ſit actus civilis.*

70 *Actio familiæ erciſcundæ iiſdem regulis conſiſtit, quibus actio communi dividundo, & vice verſa.*

71 *Actio communi dividundo acceſſionem & diminutionem recipit.*

72 *Hereditas eſt jus univerſale, & comprehendit univerſum jus defuncti.*

73 *Hereditas non minus quàm alia univerſalia jura augmentum & diminutionem recipit.*

74 *Actio familiæ erciſcundæ eſt univerſale judicium.*

75 *Actionis familiæ erciſcundæ dicitur eſſe proprium, ut tam augmenti quàm diminutionis in ea ratio habeatur.*

76 *In actionem familiæ erciſcundæ ut omnes aliæ acceſſiones & deciſiones veniunt, ita & in ſpecie alluvionis augmentum.*

77 *Augmentum acquiſitum ex titulo & cauſa alicujus rei generaliter dicitur fieri eius, ad quem res ipſa pertinet.*

78 *In quamcunq; reſtitutionem rei veniunt non ſolùm augmenta per alluvionem, ſed & quælibet alia occaſione rei reſtituendæ acquiſita.*

79 *Aucto jure datoris & re debita augeri etiam dicitur jus acceptoris & ipſum debitum.*

80 *Non ſolùm in ultimis voluntatibus, ſed & in contractibus vel quaſi augmentum acquiritur ei, cui res principalis debetur.*

81 *In fideicommiſſo etiam & reſtitutione hereditatis ex eo facienda non tantùm corpora hereditaria, quatenus tempore mortis teſtatoris fuerunt, ſed & augmentum eorum, quod poſtea ſupervenit, reſtituendum eſt.*

82 *Fideicommiſſum odioſum eſt, & ſtrictè interpretandum.*

83 *Diviſio bonorum non odioſa, ſed potius favorabilis eſt.*

84 *Communio bonorum mater diſcordiæ eſſe dicitur.*

85 *Nemo invitus in communione detinetur.*

86 *Pactum non ſubſiſtit, quo convenit, ut omninò non fiat diviſio.*

87 *Secundum naturam eſt, ut commodum ad eum ſpectet, qui ſubiturus eſt periculum incommodi.*

88 *Augmentum & diminutio paribus paſſibus ambulant, & iiſdem regulis & legibus judicantur.*

89 *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*

90 *Augmentum idem operari dicitur, quoad additionem, quod diminutio, quoad detractionem.*

91 *Augmentum ſequitur naturam eius rei, cui accedit, & ſecundum eam regulatur.*

92 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*

93 *Idq; ita ſe habet, etiamſi acceſſorium ſit maius & dignius ſuo principali.*

94 *In augmento idem juris eſt, quod in re aucta, & cum hac illud eaſdem interpretationes recipit.*

95 *Quod adeò verum eſt, ut etiamſi diſpoſitio juris facta in re aucta aut principali ſit odioſa, ſtricti juris & pœnalis, tamen id augmentum extendatur.*

96 *Augmentum in quantitate alicui rei antea exiſtenti accedens diverſitatem ſpeciei non inducit, non mutata forma illius rei.*

97 *Plus & minus non differunt ſpecie, ſed quantitate.*

98 *Immunis à ſolutione gabellarum alicujus territorii fruitur eodem privilegio, ſi tranſeat per ea loca, quæ illi territorio per augmentum acceſſerunt, quod unum idemq; territorium cenſeatur.*

99 *Abſurdum eſt unam eandemq; rem diverſo jure cenſeri.*

100 *In parte idem juris eſt ſtatuendum quod in toto.*

101 *Augmentum eſt alicujus rei talis acceſſio, quæ pro parte eius haberi poſſit.*

102 *Per alluvionem adjectum incrementum, non novus fundus, ſed pars praexiſtentis fundi eſſe cenſetur.*

103 *Connexa & unita eandem naturam ex connexione & unione ſumere, & ad eandem eſſentiam reduci dicuntur.*

104 *Unitum nihil adeò eſt quàm quod per alluvionem adjicitur.*

105 *Per alluvionem tanta fit unio & connexitas, ut etiam poſſeſſio per eam acquiratur eius, quod adjectum eſt ſine nova apprehenſione, & nu. 218.*

106 *Alluvionis incrementum ſeparatum à fundis in cenſum deſcribi vel alio modo judicari non debet.*

107 *Alluvio eſt incrementum latens, & per eam id accedere cenſetur, quod paulatim ita adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo tempore adjectum fuerit.*

108 *Si Imperator alicui Comitatui caſtrum aliquod adjiciat, illud tanquam ſeparatum caſtrum non habebitur, ſed cum comitatu unum idemq; corpus univerſale conſtituit, nec ejuſmodi caſtri nomine nova inveſtitura eſt opus.*

109 *Alluvionis augmentum jure gentium acquiritur.*

110 *Jus gentium facto principis potentius eſt.*

111 *Quando aquæ latenter & pedetentim ab alicujus fundo receſſerunt, terra exſiccata ei acquiritur, cujus eſt ille fundus.*

112 *Quando aqua uno impetu & palam receſſerũt, acceſſuſve atq; refluxus impeditus fuit, alveus derelictus acquiritur iis, qui propè ripam prædia poſſident.*

113 *Jus alluvionis in agris limitatis non habet locum.*

114 *Argumentum à contrario ſenſu ductum validum & frequens eſt.*

115 *De qua limitatione & terminatione agrorum intelligendi ſint textus in l. in agris, ff. de acquir. rerum dom. & in l. 1. §. ſimili modo, ff. de flumin.*

116 *Quicquid non eſt extra fines alicujus territorii, ad eum pertinere dicitur cujus ſunt ipſi fines.*

117 *Si impetu aquarum agri ſubmerſi & occupati fuerint, & intra decem vel viginti annos aquæ receſſerint, illi agri dominis prioribus reſtituendi ſunt, elapſis verò 30. vel 40. annis, ſi aquæ receſſerint, ſpectabunt agri emergentes ad eum, ad quem pertinuerunt aquæ vel aquarum uſus.*

118 *In communi area ſi extruatur domus ab aliquo non extruentis hæc domus erit, ſed & illius cum quo communis eſt area.*

119 *Litus maris eò uſq; ſe extendere dicitur, quo fluctus maximus ſeu æſtus maris ſe effundit.*

120 *Etſi litora maris juris & uſus publici eſſe cenſeantur, tamen hoc eatenus ita ſe habet, quatenus ab alio hujuſmodi uſus non eſt occupatus.*

121 *Dominium maris præſcribi poteſt tempore immemoriali, ſi præterea accedat titulus ſeu privilegium Cæſaris.*

122 *Subditorum communium opera & labore ſingulis dominis pro ea parte, qua Dominus eſt, acquiritur.*

123 *Interpretatio in dubio fieri debet, ut inter ſocios, & cumprimis inter fratres æqualitas ſervetur.*

124 *A verborum etiam proprietate recedendum eſt in interpretatione pro æqualitate inter ſocios, & cumprimis inter fratres ſervanda.*

125 *Inæqualitatis inter fratres evitãda cauſa quandoq; conferenda eſſe cenſentur, quæ aliàs ſuapte natura non eſſent conferenda.*

126 *Concordia & pax cum aliâs ſemper, tum maximè inter fratres ſervanda eſt.*

127 *Cauſa illius favorabilior eſt, qui de damno vitando certat, quam qui lucrum captat.*

128 *Ad vaſallos quodvis naturale incrementum non aliter quàm jure feudi, & cum qualitate feudali, quam à Domino habent, pertinet, & feudo aperto illud etiam naturale augmentum ad Dominum tranſit.*

129 *Vaſallus ob augmentum naturale feudi, ſi non ſit exiguum, ad ſervitia etiam majora tenetur.*

130 *Privatio præſupponit habitum.*

131 *Intellectus l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc.*

132 *Actio familiæ erciſcundæ datur etiam ei, qui negatur ab adverſario eſſe coheres, ſi ſit in poſſeſſione vel totius vel etiam partis hereditatis.*

133 *Intellectus l. fundum, & l. fundi, ff. de except.*

134 *Adſtringens ſe ad certam rem, perſonam vel qualitatem eam probare tenetur.*

135 *In qualitate ſuccumbens in toto ſuccumbere cenſetur.*

136 *Præſuppoſitum ſemper in quacunq; diſpoſitione probandum eſt.*

137 *Regulam pro ſe habentis cauſa in dubio potior haberi debet.*

138 *A regula non eſt recedendum, ſed ea ſtrictè obſervanda donec contrarium vel ſpecialis exceptio manifeſtè probetur.*

139 *Actioni familiæ erciſcundæ non minus quàm petitioni hereditatis titulus obſtat, quem adverſarius habet.*

140 *Titulus putativus vel nullus actioni familiæ erciſcundæ non obſtat.*

141 *A ſeparatis nihil inferri poteſt, & ob diverſitatis rationem in iis diverſum ius conſtituitur.*

142 *Una eademq; res diverſo jure cenſeri non debet.*

143 *Denominatio cujuſq; actus à cauſa potentiori facienda.*

144 *Cauſa immediata & proxima potiori loco haberi debet quàm mediata.*

145 *Originalis & naturalis cauſæ major eſt & potentior virtus ac effectus quam accidẽtalis.*

146 *Fructus qui ſint induſtriales vel naturales ab arbitrio judicis dependet, quando res omninò dubia eſt.*

147 *Fructus induſtriales ſunt, quos natura ſine hominis labore non producit, & in quibus labor præ-*

Digitized by Google

bor pravalet, & natura acceſſorium eſt: & è contra naturales ſunt, quos natura ſine labore hominis producit, vel in quibus pravalet, & pracipua principaliq́; eſt.

148 Fructus ut induſtriales dici poſſint, requiritur ejuſmodi opera, qua naturam nihil de ſe operantem antea idoneam reddat, ut operetur.

149 De futuris rebus, qua in caſu poſita ſunt, firmum non eſt judicium.

150 Latè de quaſtione, an labore & induſtria hominis accedente aliud quàm aliàs de ea juris eſt, & de Dd. in hac quaſtione opinionibus.

151 Litoris maris uſus tùm demum publicus eſt, quando ab alio non eſt occupatus.

152 Quod quis juris in alium ſtatuit, eodem aequum eſt ipſum uti.

153 Refutatur ſententia Baptiſta Aymi, quatenus differentiam inter mare & flumen conſtituit.

154 Textus in §. praterea, Inſtit. de rer. diviſ. & in l. adeò, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. declaratur.

156 Mare non minus quàm flumen alluendo & reſluendo adjicit, idq́; aequè ac flumen pedetentim & latenter facit, idq́; etiam experientia in maritimis locis docet.

157 Ratio diverſitatis ubi non apparet, meritò idem jus obtinet.

158 L. 1. §. in mari, ff. de flumin. declaratur.

159 L. adeò, §. inſula, ff. de acquir. rer. domin. & §. inſula, Inſtit. de rer. diviſ. declarantur.

160 Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.

161 Augmenta ea, qua non natura & temporis beneficio proveniunt, ſed poſſeſſoris opera, ſtudio & ſumptibus acquiruntur, & per ſe ſubſiſtunt, pars vel acceſſio hereditatis vel alterius rei, cui adduntur, non ſunt, ſed ſeparatam naturam & conditionem habent, ſeparatuq́; viis & modis acquiruntur & amittuntur.

162 Acceſſorium propriè non eſt, quod per ſe ſubſiſtit.

163 Connexitas non eſt, nec idem jus ſtatuitur in acceſſorio, quod in principali, quando unum ſine altero ſtare poteſt.

164 Deſtructo fundamento omne, quod ſuper eo adificatum eſt, corruit.

165 Augmentum non regulatur ſecundum naturam rei aucta, quando inter augmentum & illud, cui accedit, ratio diverſitatis oſtendi poteſt.

166 Inter acceſſorium & principale ob diverſitatem rationis, diverſum jus conſtituitur.

167 De re principali conſtitutum ad augmentum non trahitur in re odioſa.

168 Acceſſorium non ſequitur principale, nec ad illud extenditur in jure ſpeciali.

169 Augmentum in re alterius contra voluntatem ejus factum, naturam rei aucta non habet.

170 Naturalis ratio dictat & aequum eſt, ne alius fruatur commodo in ea re, in qua non laboravit.

171 Quod quis per alium facit, ipſe facere cenſetur.

172 Sivè mediatè, ſive immediatè per alium fiat.

173 Ubi periculum & labor, ibi etiam lucrum eſſe debet.

174 Grave eſt, ſi quod uni laboribus vel proſperè acceſſit, ad alios, licet fratres ſint, trãsferatur.

175 Tolerabilius eſt, ut à lucro quis ſubmoveatur, quàm ut alius damno afficiatur.

176 Aequum eſt, ut faciamus omnia aliis, qua volumus alios nobis facere, nec diſplicere conditionem in ſe, qua placuit in alio.

177 Ob fraternam affectionem latè debet fieri interpretatio.

178 Praſumitur quilibet ſuam voluntatem velle legibus accommodare.

179 Animi ſui quilibet ipſe optimus interpres eſſe cenſetur.

180 L. ſi quis autoritate, C. de omni agr. deſer. declaratur.

181 Agrum ſterilem & deſertum quilibet propriâ autoritate invadere poteſt.

182 In emphyteuſin accipienti rem ſterilem, ſi eam fecerit fertilem, penſio per Dominum non debet augeri.

183 Augmentum non minus quàm ipſum principale uſufructuarius proprietario finito uſufructu reſtituere tenetur.

184 Perſona ſpecialis demonſtratio ubi eſt, diſpoſitio non tranſit ad heredem & extraneum.

185 Fratribus parentum indiviſas hereditates ideò, ut emolumentum & damnum commune in his eſſet, retinentibus, quod aliunde quaſiverunt, in commune non redigitur.

186 Hereditas repudiari poteſt non tantùm verbis, ſed etiam re & alio quovis indicio voluntatis.

187 Hereditatis repudiatio etiam fieri poteſt ab abſente, & per epiſtolam.

188 Renunciationes & repudiationes donatio quadam ſunt.

189 Nec praſumuntur, ſed manifeſtò probari debent.

190 Et ſunt ſtricti juris, eaq́; interpretatio in iis fit, qua vel non facta creduntur, vel ſaltem renuncianti minùs prajudicatur.

191 Error potius praſumitur, quàm renunciatio vel repudiatio.

192 Res judicata pro veritate habetur.

193 Poſt rem judicatam nihil amplius quari debere dicitur.

194 Renuncianti ad renunciata non patet regreſſus.

195 Socio altero ſolo ad refectionem communis adificii impenſas faciente, altero verò ſuam portionem pro rata ſolvere recuſante intra quatuor menſes tota res communis illi applicatur, qui ſolus impenſas fecit.

196 Ad ſocium illum ſolum, qui ſuo periculo contra voluntatem alterius ſocii in re communi aliquid fecit, pertinet, quod inde provenit.

197 Andreas Barbatius de quo caſu loquatur.

198 Argumentum à ſufficienti enumeratione partium in jure ſolidum eſt.

199 Alluvio etiam unus eſt ex iis modis & cauſis, quibus jure gentium aliquid acquiritur.

200 Augmenti dominium acquiritur ei, ad quem res ipſa aucta ſpectat.

Digitized by Google

201 *Augmentum eodem jure & modo acquiri & ad aliquem pertinere cenſetur, quo ipſum principale.*

202 *Ex communi re acquiſitum eſſe præſumitur, quicquid per unum ex fratribus indiviſam hereditatem habentibus acquiritur.*

203 *Per extraneam perſonam regulariter alteri non acquiritur.*

204 *Fallit in tutore & curatore.*

205 *Item in quolibet adminiſtratore & negotium alterius gerente, ſi ratihabitio ejus quod factum eſt, ſequatur.*

206 *Frater cum fratre ea, quæ caſu aliquo nactus eſt, nec etiam quæ induſtria & labore ſibi acquiſivit, conferre tenetur.*

207 *Dominorum uni ſoli ſervus communis acquirere poteſt, ſi vel jus ſolius tantùm acquirat, vel nominatim ei ſtipulatus fuerit, aut contemplatione illius contrahat.*

208 *Quod uſufructuarii ſervus ex re proprietarii & ipſius uſufructuarii acquirit, non poteſt uſufructuarius ſolus ſibi arrogare.*

209 *In actu quolibet inſpicitur cujus contemplatione fiat.*

210 *Præſumitur de unoquoq; quod facere voluerit, quod de jure facere debuit.*

211 *Præſumitur factum eſſe, quod plerunq; & frequenter fieri ſolet.*

212 *Jus quæſitum alteri per alterum auferri non poteſt.*

213 *Princeps etiam ſummus alicui jus quæſitum ſine gravi cauſa auferre non poteſt.*

214 *Princeps præſumitur nolle alicui jus quæſitum auferre.*

215 *Subditi ſingulariter fideles ac devoti erga Dominum eſſe tenentur.*

216 *Libertus communis, qui ſcienter ad operas, quas non tenebatur præſtare, ſe obligavit, utriq; dominorum illas donaſſe præſumitur.*

217 *Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habuit.*

218 *Poſſeſſio in filium non continuatur, nec ſolo animo acquiritur.*

219 *Actio familiæ erciſcundæ datur etiam non poſſidenti, quando eum cohæredem eſſe conſtat.*

220 *Poſſidere pro ſuo intelligitur, qui ex cauſa poſſidet, ex qua dominium acquiritur, & præterea pro ſuo.*

221 *Petitioni hereditatis & actioni familiæ erciſcundæ non minori quàm 30. annorum ſpatio præſcribitur.*

222 *Poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribit.*

223 *In ſocietatem omnium bonorum expreſſe contractam veniunt omnia undecunq; quæſita.*

224 *De eo quod poſt ſocietatem omnium bonorum contractam ab altero ex ſociis acquiritur, datur contra illos acquirentes actio ad communicandum rem acquiſitam vel eis partam.*

225 *Fallit in ſocietate ſingulari vel generali, ſed non omnium bonorum.*

226 *Societas inter fratres non cenſetur eo ipſo contracta, quòd parentum hereditatem retineant indiviſam.*

227 *Bart. in l. ſi putamus, C. commun. utr. judic. declaratur.*

229 *Ferrarienſis diſtinctio declaratur.*

230 *In ſocietate particulari pecuniæ præſumuntur eſſe ſolventis.*

231 *Feudum ab uno ex fratribus in cõmunione poſt mortem patris manentibus acquiſitum, non pertinet ad alterum, eo qui acquiſivit mortuo, ſed ad dominum revertitur.*

232 *Ab eo quod jure ſpeciali receptum eſt, non rectè infertur & arguitur ad jus commune.*

IN nova lite ac controverſia, quæ poſt priorẽ de æquali diviſione hereditatis ab Illuſtri & Generoſo Dn. B. ſeniore Comite in P. & E. relicta inter fratres Comitẽ K. & Comitem B. juniorem in aula Cæſarea agitatam & pronunciatione ſententiæ ante aliquot annos finitam de bonis nonnullis prioribus per augmentum adjectis in eadem aula Cæſarea ventilari cœpit, legi Acta mihi miſſa, & re diligenter & accuratè in utramque partem examinata, Comitem B. juniorem ejus etiam augmenti diviſionem poſtulantem juſtiorem cauſam fovere, & ſecundum eum etiam in ſpecie de tali augmento pronunciandum eſſe exiſtimo. Quod ut eò dilucidiùs & pleniùs oſtẽdatur verum eſſe, tria principalia fundamenta & capita, quibus Comes B. nititur, ita ordine excutientur, ut non ſolùm decidendi rationes ſive confirmatoria argumenta adducantur, ſed & quæ Comiti B. obſtare videntur, & in Actis objiciuntur, ſpeciatim refutentur. Primum caput ſive principale fundamentum eſt ſententia 8. Januar. anno 1597. in aula Cæſarea lata. Secundum eſt reſcriptum Cæſareum ad commiſſarios poſt illam ſententiam in hac cauſa datos. Tertium eſt jus commune, quod Comiti B. patrocinaretur, etiamſi nec ſententia lata, nec declaratio per illud reſcriptum ſecuta eſſet.

Quod autem ad primum caput, ſive principale fundamentum attinet, per prædictam Cæſaream ſententiam deciſum eſt, quòd Comes B. tanquam fratris cohæres ad diviſionẽ Comitatuum & aliorum bonorum à patre relictorum æqualibus portionibus faciendam admittẽdus ſit. Nam
cum verba † univerſalia & generalia ſint, ge- 1
neraliter etiam & univerſaliter exaudienda, *l. de pretio, ff. de Publician. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præſt. l. regula, §. ult. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. cum urbem, ff. de offic. præfect. urb. l. Julianus, ff. de legat. 3. Everhard. in loc. legal. à generalitate, nu. 2. Cravet. conſ. 3. nu. 1. Decian. reſponſ. 39. n. 54. vol. 2,* ubi addit hanc regulam, quâ verba generalia generaliter dicuntur eſſe intelligenda, procedere
† non ſolùm in favorabilibus, ſed etiam in odio- 2
ſis. Idem tradit Ang. *in l. ult. col. ult. verſ. tertiò quæritur, ff. de conſtit. pr.* Dec. *conſ. 5. ad fin.* Cravet. *conſ. 118. nu. 14. & conſ. 308. nu. 3.* Et quidem ad ea † quæ 3
connexa ſunt vel acceſſoria (cujuſmodi hoc augmentum, de quo quæritur, eſt) facilius verba generalia cujuſcunq; diſpoſitionis extenduntur, *gloſſ. in c. accuſatus, in verb. judicari, de hæreticis in 6. Bart. in l. Aurelio, §. Cajus circa fin. ff. de liber. legat. Paul. de Caſtr. Alexand. Jaſ. & Dd.*

Digitized by Google

& Dd. in l. ſi de certa, C. de tranſact. Bart. Bald.
Paul. de Caſtr. & Dd. in l. ſi cum, ibi, per illum
textum, C. de judic. Everhard. in loc. leg. à genera-
litate, num. 9.

Eò verò magis hæc Cæſarea ſententia ita gene-
raliter accipienda eſt, ne aliquid quod diviſioni
ſubjici poteſt, excludatur, & ut tàm de augmen-
to hereditatis, de quo quæritur, quàm de ipſis
corporibus hereditariis, quæ aucta fuerunt, in-
telligatur, quòd hoc ipſum naturæ judicii ſeu
actioni familiæ erciſcundæ, quàm maximè con-
veniat, ut inferius ſuo loco oſtendetur. Nam
4 verba † cujuſlibet ſententiæ ſecundum natu-
ram actionis inſtitutæ, cujus occaſione pro-
nunciata eſt, interpretanda ſunt, etiamſi ab eo-
rum proprietate aliquo modo recedendum eſ-
ſet, Bald. in l. fin. in fin. C. commun. divid. argu.
gloſſ. in l. & puto, ff. fam. erciſc. Socin. conſil. 134.
col. 2. circa med. lib. 1. & conſil. 242. col. fin. verſic.
quartò quia, lib. 2. Corn. conſil. 33. col. pen. cir-
ca med. & conſ. 256. col. pen. ad fin. lib. 4. Cra-
vett. conſil. 186. num. 5. & conſil. 188. num. 2. &
5 conſil. 936. nu. 20. Potiùs enim † tolerandum eſt
naturam verborum impropriè accipi, quàm na-
turam rerum, ut dicit Bald. conſil. 457. colu. 1.
poſt med. lib. 3. & refert Cravett. d. conſil. 186.
num. 5.

Accedit, quòd hæc ipſa interpretatio petitio-
ni & intentioni Comitis B. ut victricis partis
quàm maximè conveniat. Nam licet in ſuo li-
bello Actionis familiæ erciſcundæ, quam an-
no 90. inſtituit petitionem nominatim ad au-
gmentum hoc, de quo quæritur, non direxe-
rit, neque ejus ſpecialem intentionem fece-
rit: tamen ſub generali petitione diviſionis o-
mnium bonorum à patre relictorum ſatis ex-
preſsè comprehendiſſe dicendum eſt. Nam &
6 † illud expreſſum eſſe cenſetur, quod ſub ver-
bo generali comprehenditur, l. ult. in fin. C.
quod cum eo. l. ſed an ultrò, ff. de negot. geſt.
Bart. & Bald. in l. prætor. ff. de nov. oper. nunc.
Paul. de Caſtr. conſil. 91. colu. 3. lib. 2. Decian.
7 reſponſ. 134. num. 34. vol. 3. Et tantùm † ope-
ratur generalis expreſſio quoad omnia conten-
ta ſub genere, quantum ſpecialis quoad com-
prehenſa ſub ſpecie, l. ſi duo, in fin. ff. de admin.
tut. l. ſi chorus, in princip. ff. de leg. 3. l. Gallus,
§. Inſtituens, & ibi Alex. atq; Jaſ. in 2. notab. ff.
de liber. & poſthum. l. quæſitum, §. fin. ff. de fund.
inſtruct.

8 In ſententiis etiam ea † potiſſimùm inter-
pretatio facienda eſt, quæ libello eſt confor-
mis, l. ut fundus, ff. comm. divid. c. licet He-
ly. de Simon. c. qualiter & quando, de accuſat.
Bart. in l. vinum, num. 14. & Jaſ. num. 23. ff.
ſi cert. pet. Pract. Pap. in form. libell. in act. real.
verb. ad evidentiam, num. 1. Maranta in l. is po-
teſt, num. 194. ff. de acquir. hered. Everhard. in
9 loc. legal. a libell. ad ſentent. & quæ † intentio-
ni & petitioni partis victricis quàm maximè eſt
conſentanea, gloſſ. fin. in c. ſi confirmationem
de elect. in 6. Bart. & alii in l. ait prætor. §. 1. ff.
de judic. Paul. de Caſtr. conſil. 376. libr. 1. Dec.
conſil. 28. col. pen. in fin. Cravet. conſil. 188. num.
1. & conſil. 566. num. 14. Cephal. conſil. 381. num.
9. libr. 3.

Non eſt etiam veroſimile, quòd de tam inſi-
gni hereditatis augmento Comes B. ſuam ge-
neralem petitionem non etiam intelligere vo-
luerit. Atqui ſententiæ † verba ad ea reſtrin- 10
genda ſunt vel extendenda, quæ in judicium
deducta eſſe ullo modo veriſimile eſt, l. ſi ex te-
ſtamento, l. ſi in teſtamento, ff. de except. rei jud.
l. licet, C. de judic. Cravett. conſil. 936. num. 17.
verſic. ſecundò poſt Dynum, circa fin. & facit,
quod † veroſimilitudo in qualibet materia at- 11
tendi debeat, l. ob carmen, §. fin. ff. de teſt. c.
in noſtro, eod. tit. Cravett. conſil. 298. num. 16. &
veroſimilitudo pro lege habeatur. Olrad. con-
ſil. 13. in fin.

Præterea & ea cujuſlibet ſententiæ facien-
da eſt interpretatio, † quæ juri communi quàm 12
minimè repugnat, l. Herennius, ff. de evict. l.
miles, §. decem, ff. de re judic. c. dilectus, de offic. or-
din. Gail. lib. 1. obſ. 116. nu. 6. Dec. conſ. 65. num. 6.
Cravett. conſ. 74. num. 9. & conſ. 597. num. 3. &
conſil. 45. num. 5. ubi dicit mentem † judicis ſen- 13
tentiam proferentis talem fuiſſe præſumi, qua-
lis de jure eſſe debeat, per l. ex facto, in princip.
& quæ notat Jaſ. ibid. in 4. notab. ff. de vulg. &
pupill. ſubſt.

Atqui juri communi conſonum eſſe inferiùs
capite tertio oſtendetur, quod augmentum i-
ſtud, de quo agimus, non minùs inter fratres Co-
mites P. ſit dividendum, quàm ipſa corpora he-
reditaria tempore mortis Comitis B. ſenioris a-
ctu ipſo exiſtentia. Quare ut huic juri commu-
ni conſentanea ſit ſententia Cæſarea intelligen-
da omninò erit.

Et ſanè ſi hæc ſententia Cæſarea ita non acci-
peretur, ut de augmento controverſo etiam in-
telligeretur, eo tamen loco res eſſet, ut alia
nihilominus ſententia ad æqualem iſtius au-
gmenti diviſionem Comes K. fratri eſſet con-
demnandus, quemadmodum dicto capite mul-
tis argumentis evincetur. Eam † verò cujuſli- 14
bet ſententiæ interpretationem fieri oportet,
qua hujuſmodi circuitus & ambages evitatur &
præciditur, l. cum fundus, §. ſervum tuum, & ibi
Dd. ff. ſi cert. pet. l. Dominus teſtamento, ff. de
condict. indeb. l. profectitia, §. 1. & 2. ff. de jur. dot.
l. unic. ibi, in circuitus inextricabiles redigatur,
C. de ſentent. quæ pro eo quod int. idque adeò
verum eſt, ut etiam † triplicem fictionem cir- 15
cuitus fugiendi cauſa leges non aſpernentur,
l. licet, §. 1. ff. de jur. dot. l. 3. §. fin. ff. de donat.
inter vir. & uxor. Cravett. conſil. 936. num. 25.
Ideoque pro condemnato potius habendus jam
eſt Comes K. cùm etiam ſententia non exiſten-
te condemnationem novam effugere non poſ-
ſet, ut in ſimili caſu loquitur Cravett. d. conſil.
936. num. 25.

Deniq; non † tantùm in contractibus & ulti- 16
mis voluntatibus de augmento idem judican-
dum eſſe dicitur, quòd de ipſo principali, ut
inferiùs oſtendetur, ſed illud etiam in judi-
ciis procedit, ſive augmentum ante, ſive poſt a-
ctionem motam ſupervenerit, ſi modò ad il-
lud actio inſtituta commodè referri queat, l. ſi
ego, §. fin. ff. de Publ. action. l. in rem actio, ff. de
rei vindic. l. ſi quis putans, §. ſi quis poſt, ff. comm.
divid. Angel. in l. fructus, ff. de rei vindic. Albert.

Brun. tract. de aug. concl. 5. nu. 2. & concl. 19. nu. 3. Sebaſtianus Medic. tract. de acq. poſſeſſ. gloſſ. 1. par. 1. num. 181. ubi elegantem illam regulam conſtituit, quod aucto jure Actoris, augeatur condemnatio adverſus reum. Et in ſpecie † quòd effectus ſententiæ etiam ad augmentum rei principalis porrigatur, text. eſt *in l. & ex diverſo, §. ubi autem, ff. de rei vindic.* & *in l. ſi Titio, §. 1. ff. de uſufr.* & *in l. Egi, §. fin ff de except. rei judic.* & tradunt Sebaſt. Medic. *d. nu.* 181. Albert. Brun. *d. concl. 5. nu. 2. & d. concl. 19. nu. 4.* & Decian *reſp. 52. nu. 55. vol. 1.*

17

Concludendum igitur eſt, hanc Cæſaream ſententiam etiam ad augmentum illud, de quo quæritur, porrigendam, ac per cóſequens æqualem diviſionem de iſtó augménto inter fratres Dn. Comites P. faciendam eſſe.

18 Neq; his refragatur, quòd ſententia † ſtricti juris eſſe, ejusq; verba adeò ſtrictè & propriè accipienda eſſe dicantur, ut nec per interpretationem ad non expreſſa extendi poſſint, *l. Divi fratres, ff. de liber. cauſ. l. ſi inter me & te, ff. de except. rei judic. l. Paulus. ff. de re judic. l. 1. C. ſi plures una ſent. l. 1. C. de ordin jud. l. 2. C. de ord. cognit. c. dilectus de offic. ordin. c. adverſario, de except. c. fin. de cauſ. poſſ. & propriet. Pariſ. conſ.* 111. *nu. 3. vol. 1.* Nam ex iis quæ modò adducta ſunt, ſatis manifeſtè apparet, augmentum controverſum ſententia Cæſarea etiam expreſsè contineri, & effectum illius ad iſtud augmentum extendendum eſſe.

Non obſtat etiam, quòd verba ſententiæ (ut
19 ab adverſa parte in Actis objicitur) per † ſe intelligi debeant, & ſecundum quod ipſa per ſe volunt, non autem per relationem ad libellum, *l. ſi judex, ff. de his qui ſunt ſui vel al. Bart. in l. Julianus, nu. 5. ff. de condict. indeb. & in l. 1. C. ſi plur. una ſent. Petr. Anton. Anguſol. conſ. 12. nu. 8. lib. 4. Cravet. conſ. 597. nu. 1. Gail. lib. 1. obſ. 116. nu. 1. & 2.* Id enim eatenus eſt admittédum, ſi petitioni libelli verba ſententiæ eorumq; propria ſignificatio refragetur. Nam ſi ad petitionem verba ſententiæ applicari & referri poſſint, tunc in re dubia per iſtam petitionem ſententia ita declarari cenſetur, ut libello conformis ſit. Ita præter eos qui ſuperius ad eam rem adducti ſunt, aliosq; à ſe allegatos eleganter declarat Cravett. *conſil. 936. num.* 17.

Similiter non adverſatur doctrina ejuſdem Cravettæ *in conſ. 597. nu. 4.* tradentis ſententiam adeò ſtrictè accipiendam eſſe, ut de principali dicta ad acceſſoria non trahatur, *per l. fin. §. fin. ff. de condict. indeb. Socin. conſ. 134. col. 2. verſ. præterea*
20 *dato, lib. 1.* Nam reſpondetur textum † *in d. l. fin. §. fin.* à Cravett. ad eam rem adductum agere de reſtitutione in integrum, in qua táquam remedio,
21 quod † ſingulare & extraordinarium ac contra jus commune introductum eſt (ut tradunt Dd. *in l 3. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.* Weſenb. *in parat. ff. de integr. reſt.* Joan. Mauric. *tract. de reſtit. in integ. cap. 1.*) non veniunt niſi quæ nominatim petita fuerint. Cùm itaq; *in d. l. fin. §. fin.* reſtitutio in integrum tantum quoad ſortem non etiam quoad uſuras petita eſſet, reſpondetur ſententiam de ſorte latam non eſſe extendendam ad uſuras an-
22 tè petitam reſtitutionem ſolutas: atq; † ita hunc textum declarant poſt gloſſ. Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ. Alberic. Jaſ. & cæteri Doctores, qui ad eam legem ſcripſerunt. Unde ſequitur doctrinam Cravettæ & Socini modò allegatam, & *ex d. textu, l. fin. §. fin.* deſumptam non ſimpliciter, ſed in ſtrictis tantùm illius textus terminis intelligendam eſſe, cùm generale ſit, quòd † Doctorum dicta ſecundum jura & rationes à ſe adductas intelligantur, *Bart. in l. non ſolùm, § liberationis, ff. de liberat. legat. & in l. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Menoch. conſ. 52. nu. 70.* 23

Atq; hac quidem ſolutione diluitur & alia objectio, quæ ex eod. Cravet. *d. conſ. 597. nu. 4.* & per ipſum allegata gloſſa & Dd. *in l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ.* Dd. *in l. fin. ff. de eo quod certo loco.* Fulgoſ. *in conſ. 149. præſuppoſitis, col. 3. circ. med.* deſumpta eſt, quòd † videlicet ſententia de re 24 principali promúciata, ad ſumptus litis non porrigatur, ut acceſſorii dicantur. Nam & illud ideò fieri dicendum eſt, quòd judex † non teneatur 25 aliquem condemnare in expenſas, niſi petitæ fuerint, ut tradunt Dd. communiter *in l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de judic.* ut teſtatur *ibid.* Jaſ. *nu. 31. verſ. circa ſecundum.* Aſin. *in praxi judic. §. 32. cap. 2. ampliat. 54. nu. 4.* Marant. *de ordin. jud. par. 6. de libell. oblat. nu.* 18. Geil. *lib. 1. obſ. 151. nu.* 21. Eo igitur caſu, quo expenſæ petitæ non ſunt, ſi ſententia de re principali tantùm nulla mentione facta expenſarum feratur, non poteſt poſtmodum ulla interpretatione ad illas extendi, longè verò aliter ſe res habet noſtro caſu, quo ſub generali petitione bonorum & hereditatis paternæ etiam illud, de quo quæritur, augmentum comprehenditur, ut paulò antè demonſtratum eſt. Deinde reſpondetur conjunctim ad utramq; objectionem, tum † demum 26 ſententiam de principali latam ad acceſſorium non referri, quando nobile officium judicis, ſuper principali tantùm imploratum fuit; Secus autem eſſe, ſi mercenarium officium judicis, & quidem per clauſulam generalem, Peto mihi jus ac juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo (cujuſmodi clauſula in libello Comitis B. anno 90. in aula Cæſarea exhibito extat) imploratum fuerit, & tunc quidem tam de acceſſoriis, quàm de principali officium judicis imploratum cenſeri, ideoq; & ſententiam de principali latam ita accipi, ut ad acceſſoria quoq; trahatur. Ita tradunt gloſſ. Angel. Caſtr. *nu. 2.* Jaſ. *nu. 8.* & alii Dd. *in d. l. fin. § fin. ff. de condict. indeb.* Dd. *in l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de judic.* Geil. *lib. 1. obſ. 151. ante nu. 22.* Tertiò & ultimò reſpondetur, eatenus † ſententiam de principali pro- 27 nunciatam non porrigi ad acceſſorium, quatenus illud diverſum ab ipſo principali nec unitum ac connexum eſt, ſed ab eo ſeparari poteſt. At verò augmentum, de quo quæritur, ita affectum eſt, ut à bonis quibus acceſſit, non ſit diverſum, ſed iis ſingulariter unitum & connexum.

Nihil etiam ad rem facit, quòd ſententia † non 28 extendatur ad augmentum rei limitatæ, quòd limitata cauſa limitatum producat effectum, ſecundum gloſſ. *in l. Egi, §. ult. ff. de except. rei judic.* Bald. *in l. non modus, C. de ſervit. & aq.* Sebaſt. Medices *in tract. de acq. poſſ. gloſſ. 1. part. 1. nu. 183. verſ. undecimò non procedit.* Prius enim probandum eſſet, Comitatum P. hoc pacto per Cæſaream Majeſtatem aliúmve ſuperiorem ejuſmodi poteſta-

Digitized by Google

teſtatem habentem limitatum, aut proavis Co-
mitum ea cum limitatione conceſſum eſſe, ne
quicquam ei accedere poſſet, néve quod per
alluvionem vel ſimile incrementum ei accre-
ſceret, ad Comites pertineret. Id verò non
abſurdum modò foret, ſed ipſi Comiti K. et-
iam præjudicium magnum afferret. Deinde
nec ex ſententiæ Cæſareæ verbis hujuſmodi a-
liqua limitatio adſtrui poteſt, quæ ad lineam
29 & ad menſuram facta ſit, qualis † de jure ad ex-
cludendum augmentum requiritur, *Bart. in l.
Julianus, §. ſi Titius, ff. de action. empt. Al-
bert. Brun. tractat. de augmento, concluſ. 6. num.
1. Joann. Garſias tractat. de expenſ. cap. 22. num.*
30 *44.* Præterea objectum axioma † de re parti-
culari limitata intelligendum eſt non de uni-
verſali ut hereditate, quæ ſui naturâ augmen-
tum & diminutionem recipit; ita reſpondet
in terminis ſimilibus reſtitutionis hereditatis
cum augmento Decian. *reſponſ. 52. num. 63.
volu. 1.*

Cùm igitur nulla prorſus hic limitatio appa-
reat, rectius hoc argumentum adverſus Co-
mitem K. retorquetur, & vel inde arguitur, ſen-
tentiam Cæſaream ad augmentum Comitatus
P. tanquam rei nullo modo limitatæ extenden-
31 dam eſſe. Contrariorum † enim diſſolvendorum
non firmior alius modus, quàm qui per retor-
ſionem fit, *c. qui ſyncera, ibi, ex eorum Codici-
bus. 45. diſtinct. Abb. in c. in omni, num. 3. per il-
lum textum, de teſtib. Everhard. in præambulo to-
pic. num. 18.*

Porrò nec illud obſtat, quòd ſententia Cæ-
ſarea loquatur ſimpliciter de Comitatibus do-
miniis & bonis à Comite B. ſeniore relictis, id-
eóque videatur de illis tantùm bonis accipi-
enda eſſe quæ ab eodem Comite actu ipſo poſ-
ſeſſa, & tempore mortis ejus in rerum natura
fuerunt, atque ita verè ab eo relinqui, & in fi-
32 lios transferri potuerunt, tum quòd † non en-
tis nullæ ſint qualitates, *l. ejus qui in provin-
cia, ff. ſi cert. petat. & c. ad diſſolvendum, de
deſponſ. impub. in 6.* tùm quòd nemo relinque-
33 re vel tradere poſſit † id, quod nunquam ha-
buit, contra *l. nemo plus juris, ff. de reg. jur. l.
traditio, ff. de acquir. rer. dom. & l. quod noſtrum,
ff. de uſufr.* Nam primò reſpondetur, quod au-
34 gmentum † rei hereditariæ, cum efficiatur pars
ejus fundi, cui accedit, fingatur etiam defun-
cti fuiſſe. Ita in terminis ſimilibus reſpondet
Decian. *reſponſ. 52 num. 63. verſic. non obſtat quar-*
35 *tum, vol. 1.* Deinde reſpondetur ſub verbo † u-
niverſali, cujuſmodi eſt hereditas, multa tranſ-
ire, quæ aliàs in ſpecie non tranſirent, *l. quadam,
ff. de acquir. rer. dom. l. in modicis, ff. de contrah.
empt. Decian reſp. 123. nu. 25. & 38. vol. 3.* Tertiò,
36 reſpondetur in familiæ † erciſcundæ judicio
non conſiderari utrum ante vel poſt mortem
defuncti augmentum acceſſerit, cum etiam,
quod jam accepto judicio ſupervenit, in illud
veniat, *argu. l. ſi quis putans, §. ſi quid poſt. junct.
§. pen. ff. comm. divid.* Quartò, reſpondetur ex
Actis, etiam vivente Comite B. ſeniore initium
aliquod hujus acquiſitionis & præparationem
quandam factam eſſe, ideóque omni dubio ca-
rere, quod ſpe eam aſſequi & cogitatione per-
cipere potuerit. Nihil ergò vetat, quò minùs
& hanc ſpem futuri augmenti in utrumque fi-
lium æqualiter à Comite B. ſeniore tranſlatam
eſſe dicamus, cùm præſertim etiam † alias ſpes 37
futuræ actionis vel juris per donationem, ven-
ditionem & alios actus rectè in aliquem tranſ-
feratur, *l. nec emptio, §. 1. ff. de contrah. empt.
l. nam hoc modo, ff. de hered. vel act. vendit. l.
ſpem, C. de donat. l. interdum, l. ſi rem meam,
ff. de verbor. obligat. §. ex conditionali. Inſtit.
eod. tit. l. ſi filiofamil. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſ-
eatur.*

Poſtremò reſpondetur alteram regulam, qua
neminem plus juris in alium transferre poſſe
dicitur, quàm ipſe habuit, eò minùs obſta-
re, quòd † pertinere ad aliquem cenſeatur, non 38
tantùm quod jam competit, ſed & quod ſpe
competere poteſt, *l. verbum illud pertinere, ff.
de verb. ſignif. Pariſ. conſ. 58. nu. 44. vol. 3. Decian.
reſp. 123. nu. 28. vol. 3.*

Etſi verò † etiam non hæreditatis, ſed bono- 39
rum verbo ſententia Cæſarea utatur, & alio-
quin inter hereditatem & bona multæ ſint dif-
ferentiæ, ut videre eſt apud Valentin. For-
ſter. *tractat. de ſucceſſ. lib. 2. cap. 14. per tot.* ta-
men illarum nulla hoc loco attendenda eſt,
tum quòd bonorum † etiam appellatio latiſſi- 40
mè pateat, ut non tantùm mobilia & immobi-
lia, ſed etiam jura & actiones comprehendat, *l.
princeps bona, l. bonorum appellatio, ff. de ver-
bor. ſignif. Tiraquell. latè in l. ſi unquam, C. de
revocand. donat. verb. bona, num. 8. & Ari. Pi-
nell. in rubric. C. de bon. mater. part. 1. per tot.*
tum quod admiſſa hac in parte aliqua diffe-
rentia inter bona & hereditatem illud abſur-
dum ſequeretur, quòd ſententia Cæſarea nec
naturæ judicii familiæ erciſcundæ, nec petitio-
ni & intentioni Comitis B. ut Actoris & victri-
cis partis, nec juri etiam communi ſatis conve-
niret, contra ea, quæ ſuperius de ſententiæ in-
terpretatione adducta ſunt, tum quòd † here- 41
ditas & bona ſe habeant, ut continens & con-
tentum, *Forſter. d. lib. 2. de ſucceſſ. cap. 14. num.
19.* ideóque dicendum ſit, ſicut † in jure non eſt 42
infrequens, ut contentum ponatur & uſurpetur
pro continente, vel contra, *l. ſolent. cum ibi no-
tat. ff. de offic. proconſ. gloſſ. in l. certo generi, & i-
bi Bald. & Paul. de Caſtr. ff. de ſervit. ruſtic. præ-
dior. Everhard. in loc. leg. à ſubject. mater. nu. 12.* Ita
& in ſententia Cæſarea verbum *Bona* pro here-
ditate tanquam contentum pro continente u-
ſurpatum eſſe.

Deniq; non adverſatur quòd Comes B. in ſpe-
cie augmenti hujus, de quo agimus, in ſuo libel-
lo familiæ erciſcundæ nullam mentionem fe-
cerit, & juris ſit ſententiam debere libello con-
formem eſſe, ac ferri ſecundum acta ac proba-
ta, adeò ut licet ſententia † ſe non referat ad A- 43
cta, tamen ejus verba declarationem recipi-
ant ex petitis, *l. ut fundus, ff. commun. divid.
c. licet Heli. de Simon. Geil. lib. 1. obſerv. 66.
num. 1. Bart. in l. ſi præſes, in princip. ff. de pœn.
Carol. Ruin conſil. 135. num. 2. volu. 4. Anchor.
reg. quæſt. 21. num. 12.* Nam ut jam antea etiam
reſponſum eſt, ſub petitione generali diviſio-
nis totius hereditatis in libello facta etiam au-
gmen-

gmentum iſtud ſatis expreſsè comprehenſum
intelligitur, & generalis hujus petitionis eun-
dem effectum eſſe, ac ſi ſpecialiter petitum fuiſ-
44 ſet. Deinde in familiæ † erciſcundæ & quocunq;
alio judicio univerſali non eſt neceſſe, ut nomi-
natim & in ſpecie res omnes hereditariæ expri-
mantur, ſed generalem petitionem in hujuſmo-
di judiciis pro ſufficienti haberi, cùm aliâs corio
bovis opus eſſet, ut inquit Joan. Fab. *in §. quadam
actiones, nu. 15.* Plat. *nu. 12.* & Schneidw. *tit. de fa-
mil. erciſc. judic. nu. 38. verſ. porrò, Inſtit. de action.*
Achill. Perſon. *tract. de pet. hered. nu. 698.* Præter-
45 ea † poteſt etiam ſummus Princeps ferre ſen-
tentiam non conformem libello, ut tradunt o-
mnes *in l. vinum, ff. ſi cert. pet. teſt.* Aſin. *in praxi ju-
diciorum, § 3. c. 6. nu. 2.* per ea quæ notat Bart. *in l.
Æmilius, ff. de minorib.* ubi dicit Principem poſ-
ſe pronunciare ſuper non petitis, ex quo debet
judicare ſecundum veritatem, nec tenetur ſer-
46 vare ordinē judiciarium. Idemq; † in aliis etiam
judicibus locum obtinere ſola facti veritate in-
ſpecta tradit Dec. *in c. dilecti, de judic.* Jaſon *in l.
vinum, ff. ſi cert. petat.* Aſini. *in praxi judiciar. d. §.
3. c. 6. nu. 2.* Marant. *in l. is poteſt, n. 194. ff. de acq.
hered. & de ordin. judic. par. 6. tit. de ſentent. nu. 62.*

Succedit ſecundum caput ſive principale fun-
damentum, quod eſt de reſcripto Cæſareo ad
commiſſarios poſt ſententiam datos. Hac in ſpe-
cie de augmento ſcriptum fuit commiſſariis, ut
ortam de eo controverſiam amicabili compoſi-
tione dirimerent, & adjecta ſunt hæc verba: Als
ein vngezweiffeltes ſtück/ ꝛc.

Potuiſſe verò Imperatorem ſententiam à ſe
latam hoc vel alio modo declarare & interpreta-
47 ri, eò minus dubitandum eſt, quòd † aliis judici-
bus ordinariis ſententias à ſe latas interpretari
jure pemiſſum ſit, *l. ab executore, ff. de appellat. &
ibi gloſſ. Bart. Paul. de Caſtr. & Dd. communiter*
48 teſte & probante Geil. *lib. 1. obſ. 116.* & in jure † va-
lidum ſit argumentum à minori ad majus de-
ſumptum, *l. fin. C. qui ætate vel profeſſ. lib. 10. l. ter-
tium, C. de condict. indebit. c. cum in cunctis, in prin.
ubi Joan. Andr. Panormit. & Canon. de Elect. Ever-
hard. in loc. legal. à minori ad majus, ubi num. 1. fre-
49 quens etiam hoc argumentum eſſe dicit.* Et facit †
quòd multa Imperatori ut ſummo Principi per-
mittantur, quæ ab aliis inferioribus judicibus
fieri nequeunt, *l. 1. § quæſtioni, & § ult. ff. de quæſt.
l. divi fratres, ff. de pœn. & utrobiq; Dd. Alberic. in
l. ab executore, nu. 4. ff. de appellat.*

Non refragatur, quòd commiſſariis tantùm
mandatum fuerit negotium hoc inter Comites
P. componere, & non inde tantum, ſed & ex illis
verbis reſcripti: So mit gemeyner Vnderthanen
mühe vnd arbeit erobert ſein ſoll/ hanc interpre-
tationem Cæſaream pro finali & deciſiva defini-
tione hujus negotii habendam non eſſe. Nam
Imperator non tantùm de hoc augmento ami-
cabilem compoſitionem commiſſariis manda-
vit, ſed idem etiam quoad reliqua omnia bona
fecit. Abſurdum autem eſſet dicere, per ejuſmodi
mandatum de tentanda prius tranſactione ſen-
tentiam priorem de ipſa diviſione latam, ejuſq;
interpretationem revocatam & ſublatam eſſe.
50 Atqui † in omni actu ea facienda eſt interpreta-
tio qua abſurdum evitatur, *l. nam abſurdum, ff. de
bon. libert. l. obſervare, § fin. ff. de offic. proconſ. l. 1. §.
unde quæritur, ff. de Publician. Joan. Hannibal. ſu-
per rubric. ff. ſolut. matrim. nu. 118. Dec. in c. cum
inter, notab. 7. de except. Pariſ. conſ. 3. nu. 24. vol. 3.*
& qua † quod actum eſt, potiùs durare, quàm re- 51
vocatum eſſe præſumitur, *l. 3. § ſi duobus, ff. de
adim. legat. Alex. conſ. 169. n. 4. & 5. lib. 1. Maſcard.
de probat. concl. 1280.* Præterea verba illa reſcripti:
(So mit der gemeynen Vnderthanen mühe vnd
arbeit erobert ſein ſoll/) non reddunt hanc ſen-
tentiæ interpretationem dubiam (quæ alioquin
ex verbis: Als ein vngezweiffelt ſtück/ ꝛc. certa eſt,
& ipſum negotium controverſum ſatis apertè
definit) ſed oſtendunt placuiſſe Imperatori non
ita nudè illud negotium decidere, verùm ratio-
nes ſimul aliquas & cauſas, quibus ad ejuſmodi
interpretationem & deciſionem per mota fuit,
adducere. Itaq; cum in jam adductis verbis: Als
ein vngezweiffeltes ſtück/ ꝛc. præcipuam ratio-
nem poſuiſſet, nempe hoc augmentum aliis bo-
nis antea exiſtentibus ita acceſſiſſe, ut unitum il-
lis & connexum pro parte indubitata illorum ſit
habendum, ſubjicit aliam, quòd præterea com-
munium etiam ſubditorū opera, labore & ſum-
ptu acquiſitum eſſe dicatur. Quia verò utrumq;
ut ex inferius deducendis videre eſt, & in jure &
in facto ſe ita habet, non poterit Comes K. eam
interpretationem hoc prætextu, quaſi ex falſa
cauſa profecta eſſet, impugnare & infringere,
cum † præſertim & aliâs pro veritate & juſtitia 52
cujuſq; ſententiæ præſumatur, ut concludunt
Dd. communiter, & præcipuè Dec. & Felin. *in c.
quoniam contra, de probat.* quibus accedunt We-
ſenb. *in parat. ff. de re judicat. num. 8.* Gabriel. *in
comm. concluſ. tit. de ſent. concl. 6. per tot.* Maſcard.
de probat. concluſ. 1296. num. 35. Roland. à Vall.
conſ. 71. nu. 17. & conſ. 83. n. 14. lib. 1. Atq; hoc cum-
primis in Principe ſibi locum vindicat, cui † non 53
præſumitur aliquid placere, niſi quod juſtum &
verùm eſt, *l. 2. § meritò, & § ſi quis a Principe, ff.
ne quid in loc. publ. l. ex facto in princ. ff. de vulg. &
pupillar. ſubſtit. l. fin. C. ſi contr. jus vel util. public. &
ibid. Dd. l. digna vox, C. de legibus, Geil. lib. 1. obſer.
14. n. 16. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſump. 8.* Nam
præſumitur † princeps ut juſtitiæ plenus omnia 54
deliberatè, & prout convenit, nec niſi ex juſta
cauſa facere, *Maſcard. poſt alios de probat. concluſ.
1227. nu. 21.* Unde & fons ipſe juſtitiæ Princeps
dicitur *in Clem. unic. de probat. gloſſ. notab. in l. rele-
gati. verb. ex aliqua, ff. de pœnis, Geil. lib. 2. obſ. 35.
ant. num. 5.*

Minùs negotii facit, quòd declaratoria † ſen- 55
tentia nihil novi inducere, ſed retrò ad priorem
ſententiam reſpicere debeat, *l. hæres palam, § ſed
etſi, ff. de teſtam. Ruin. conſ. 225. col. fin. Hieron.
Magon. deciſ. Florent. 18. nu. 4. Roland. a Vall. conſ.
15. nu. 27. vol. 3.* Nam & hæc Cæſarea interpreta-
tio nihil novi inducit, ſed retrò ad priorem ſen-
tentiam reſpicit, & hoc tantum quòd ſub gene-
ralibus iſtius ſententię verbis etiam augmentum
nunc controverſum contineatur, explicat atq;
declarat.

Deniq; non adverſatur, quòd illa interpreta-
tio ſententiæ parte non citata facta ſit, & jure
cautum ſit, nec † Principis ſummi ſententiam 56
parte non citata valere, *l. fin. ubi gloſſ. in verb. præ-
ſentia-*

Digitized by Google

ſentialiter, *C. de legibus*, *c. 1. de cauſ. poſſ. & pro-
priet. Aſin in praxi judic. §. 3. cap. 28. num. 3. Ma-
rant. de ordin. judic. par. 6. tit. de citat. nu. 10.* idq;
57 etiam † in interpretatione ſententiæ à Principe
facta locum habere tradat Bart. *in l. ab executore,
nu. 8. ff. de appellat. per l. de unoquoq;*, *ff. de judic.*
Bald. *in l. ea quæ, C. com. in epiſt. program.* & Spec.
*tit. de reſcript. præſent. §. ult. nu. 17. verſ. item quoad
reſcripti interpretationem*, & in caſu præſenti eò
magis obtinere videatur, quòd hæc interpreta-
tio Cæſarea ea, quæ in priori ſententia ſcripta
non ſunt, addere, atq; ita extendere illius diſpo-
ſitionem videatur, nec modicum præjudicium
partis hic vertatur, per ea quæ tradunt Caſtrenſ.
conſ. 334. incip: quod exceptiones, in princ. & De-
cian. *reſp. 56. nu. 56. vol. 2.* Nam primò reſpon-
58 detur, poſſe etiam Principem † ex cauſa citatio-
nem ad audiendam ſententiam in ipſius ſenten-
tiæ pronunciatione omittere. Ita tradit Jaſ. *in l. 1.
num. 8. & 9. ff. de conſtit. princip.* Bald. *in l. ceſ-
ſante, in princip. C. quomodo & quand. jud.* Geil.
lib. 1. obſ. 75. num. 11. Marant. *de ord. judic. part.
6. tit. de citat. num. 10.* Ideoq; cum illa in hac in-
terpretatione omiſſa ſit, juſtis etiam de cauſis id
factum eſſe præſumitur, cum regulariter quic-
quid à Principe fit, cum juſtitia & veritate con-
gruere præſumatur, ut ſuprà dictum eſt. Dein-
de & ſtylus tum aulæ Cæſareæ, tum Cameræ Im-
59 perialis (qui † pro lege ſervandus eſt, *l. ult. in
fin. C. de injur. l. generaliter, C. de reb. credit. c.
& literis, & ibi Dd. de conſtit. Felin. in c. 2. num.
16. de reſcript. Everhard. in loc. legal. à ſtylo Curiæ,
Geil. lib. 1. obſerv. 1. nu. 1.*) hac in parte Comiti
B. patrocinatur. Nam in Camera Imperiali &
60 in aula Cæſarea hujuſmodi citationes † ipſarum
partium ad audiendam ſententiam emanare
non ſolent, quando aliquis à parte ſufficiens
mandatum habet, ut experientia teſtatur. Et
61 citatio † prima ad totam cauſam facta vim per-
emptorii habere cenſetur juxta doctrinam Ja-
ſon. *in l. 1. nu. 9. ff. de conſtit. princ.* Geil. *lib. 1. obſ.
7. num. 11.* Mynſing. *cent. 3. obſ. 71.* Tertiò negatur
quòd hæc interpretatio Cæſarea addat ea quæ
in priori ſententia non ſunt ſcripta, vel illius
diſpoſitionem ad ea extendat, cum ea ſenten-
tia generalibus verbis concepta ſit, ideoque
& illud quod in ſpecie & nominatim ad omnem
dubitationem eò magis præcidendam poſtea
per interpretationem ſecutum eſt, jam antea
comprehenderit, ut ſuprà pluribus oſtenſum
eſt. Poſtremò reſpondetur, non eſſe hoc lo-
co ullum præjudicium Comitis K. tanquam ter-
tii attendendum, cum ipſe pro tertio nequa-
quam haberi poſſit, ſed revera pars ſit, juriſque
62 expediti eſſe conſtet, † licet regulariter ſenten-
tia tertio, contra quem proceſſus non fuit for-
matus, non præjudicet, *tot. tit. C. res int. al. act.
l. non debet, ff. de jurejur. l. ſæpè, ff. de re judic.*
63 inter ipſos † tamen litigatores jus facere, *l. in-
genuum, ff. de ſtat. hom. l. pen. ff. de juſtit. & jur.
Weſenb. in parat. ff. de re judic. nu. 8. Vaſq. de ſuc-
ceſſ. creat. lib. 1. §. 1. n. 47. ante verſ. præterea pro com-
muni faciunt.*

Et ex his quidem omnibus, quæ de ſenten-
tia Cæſarea ejuſq; declaratione & interpretatio-
ne jam deducta ſunt, perſpicuum redditur, mi-
nùs rectè Comiti B. executionem ejus ſententiæ
& augmenti controverſi non minùs quàm reli-
quorum bonorum diviſionem petenti in Actis
à parte Comitis K. objici, quòd ſine actione ex-
periatur, ideoq; † à limine judicii repellendus 64
ſit, *juxta l. ſi pupillo, §. videamus, ff. de negot. geſt.
& quæ traduntur à Pariſ. conſ. 70. num. 24. vol.
1. & conſil. 32. num. 1. vol. 3.* & quòd illud etiam
† ex officio à judice fieri poſſit, ſecundum ea 65
quæ tradit Jaſ. *in l. Julianus, §. offerri, ff. de
act. empt.* & Geil. *lib. 2. obſerv. 17. num. 3.* Nam
cùm liquidum ſit, & ſcrupulo omni careat, u-
tramq; & principalem ſententiam & illius de-
clarationem in rem judicatam abiiſſe, neque
illis intra decendium à Comite K. contradi-
ctum fuiſſe, vel contradici potuiſſe, omninò e-
tiam ſequitur, intentionem Comitis B. peten-
tis diviſionem augmenti jure fundatam eſſe,
*per l. cum quædam puella, ff. de iuriſd. auth. hodiè,
C. de appellat. c. quoad conſultationem, & c. cum ali-
quibus, de re judic. latè & eleganter Matth. Coler.
poſt alios à ſe adductos tract. de execut. proceſſ. par. 1.
cap. 2. à nu. 1. & ſq. ad nu. 9.* Ideoq; nec actione Co-
mitem B. hac in parte deſtitui, ſed potuiſſe vel a-
ctionem judicati intentare, (quæ illi dari ſolet,
ſecundum quem pronunciatum eſt, non de re ju-
dicata tantùm, ſed & † de damnis, quæ occaſione 66
non factæ debito tempore reſtitutionis obvene-
runt, *l. miles, §. fi. ff. de re judic. l. actori, C. de reb. cred.
Weſenb. in parat. ff. de re judic. nu. 8. Oldend. de a-
ction. claſſ. 1. act. 12. per tot.*) vel implorare † nobile 67
officium Cæſareæ majeſtatis ad conſequendã ex-
ecutionem ſentẽtiæ à ſe latæ, *l. 3. in pr. ff. ne vis fiat
ei qui in poſſ. §. 1. Inſtit. de offic. judic. Weſemb. d. loc.
nu. 9. Oldendorp. d. act. 12. in affin. remed. nu. 2. Bart.
in l. habere cavere, nu. 3. & ibid. Jaſ. n. 12. ff. de juriſd.
Alex. in l. à Divo Pio, §. 1. nu. 7. ff. de re judic. & in l.
intra dies, ff. eod.*

Similiter ex iis, quę ſuprà dicta ſunt, conſequi-
tur, perperam etiam Comiti B. in Actis obje-
ctum eſſe, quòd ad ipſum hujus augmenti domi-
nium non pertineat. Nam ut detur nullo alio ju-
re ſeu titulo eum hoc dominium aſſerere poſſe
(cujus contrarium ex iis quæ capite tertio dedu-
centur, manifeſtè apparebit) tamen cum per di-
ctam ſententiam ejuſq; interpretationem ei tan-
quam vero & legitimo coheredi fratris æquales
partes in omnibus paternis bonis, & in ſpecie
etiam in hoc ipſo augmento adjudicatæ ſint, ſe-
quitur neceſſariò per † eandem etiam ſentẽtiam 68
ejuſq; declarationem dominium in eum ex par-
te dimidia translatum eſſe *juxta l. ſtatuliberi à ce-
teris, §. quinti. ff. de ſtatulib. §. fin. Inſt. de offic. judic.
l. ſi per errorem, ff. de uſucap. l. eum qui, §. ſi petenti,
ff. de public. l. cum putarent, ff. famil. erciſc. l. Pom-
ponius, §. ſi juſſu, & ibi gloſ. Bart. Alex. Angel.
& alii Dd. ff. de juſt. & jur. Vaſqu. de ſucceſſ.
creat. lib. 1. §. 1. à nu. 47. verſ. juxta ſuperiora viden-
dum eſt, ubi dicit eſſe communem Dd. opinionem,
quòd per ſentẽtiam dominium transferatur.* Et hoc
† ipſum dominium per ſententiam acquiſitum 69
licet iſte actus ſit juris civilis, tamen jure gen-
tium acquiſitum cenſeri poſt multos à ſe addu-
ctos tradunt Cravett. *conſil. 7. num. 10.* & Frider.
Pruckmann *tract. de regal. §. ſoluta poteſtas, c. 4.
membr. 1. eff. 7. nu. 56.*

Tertium

Digitized by Google

Tertium caput ſive principale fundamentum
non ex ſentẽtia Cæſarea, nec illius declaratione,
ſed ex ipſo jure communi dependet, quo ſimili-
ter Comitis B. intentio de augmento controver-
ſo abundè fundata eſſet, etiamſi nullum ei ex di-
cta ſententia, ejusq; declaratione jus quæſitum
jam eſſet, idq; convincitur ex ſequentibus ra-
tionibus, & iis ſubjecta refutatione eorum, quæ
ut contraria in Actis ſpecioſè objiciuntur.
70 Primùm enim expediti iuris eſt, quòd † actio
familiæ erciſcundæ iiſdem regulis juris conſiſtat,
quibus actio communi dividundo & contrà, in
primis verò quoad res in diviſionem deducen-
das & actiones ad paria judicentur, *l. ſi quis pu-
tans, §. pen. l. arbor. §. fin. ff. commun. divid. Dd. com-
muniter, in §. quædam actiones, Inſtit. de action. ut
teſtatur ibid. Schneidw. tit. de act. comm. divid. nu.*
71 *2. Franc. Mar. deciſ. 324.* Atqui † communi divi-
dundo actio acceſſionem & diminutionem re-
cipit, ut iiſdem verbis ait Juriſconſultus *in d. l. ſi
quis putans, §. ſed & acceſſionem, ff. comm. divid.* &
præter Dd. jam adductos tradit Weſenb. *in pa-
rat. ff. commun. divid. nu. 5.* Ergò eodem modo &
familiæ erciſcundæ actio acceſſionem & dimi-
nutionem recipit, & conſequenter etiam illud
augmentum, de quo quæritur, in eam venire di-
cendum erit.
Secundò eò magis in actione familiæ erciſ-
cundæ id obtinet, quod per eam hereditatis di-
72 viſio petatur, de qua conſtat, quòd ſit † jus quod-
dam univerſale comprehendens jus univerſum
defuncti, *l. nihil 24. ff. de verb. ſignif. l. heredi-*
73 *tas, ff. de reg. jur.* ideoq; † non minus quàm cæte-
ra jura univerſalia (inter quæ etiam referuntur
dos, *l. quod dicitur, ff. de imp. in reb. dot. fact. Ro-
land. a Vall. tractat. de ſtat. de luc. dot. qu. 100. nu. 4.*
peculium, *l. peculium naſcitur, ff. de pecul.* & terri-
torium, *l. pupillus, §. territorium, ff. de verb. ſignif.
Decian. reſp. 123. nu. 25. & 34. vol. 3. Cephal. conſil.
418. nu. 34.*) augmentum & diminutionem reci-
piat, ut iiſdem verbis tradit Ulpian. *in l. item ve-
niunt, §. item non ſolum, ff. de pet. hered.* & ſe-
quuntur Bart. & Dd. omnes *in rubric. ff. ſoluto ma-
trimon.* teſte Decian. *reſponſ. 52. nu. 63. vol. 1.* Et fa-
74 cit quod univerſalium judiciorum (ad quæ † et-
iam familiæ erciſcundæ actio pertinet, *l. in hoc
judic. ff. famil. erciſc. Oldendorp. in action. claſſic. 5.
act. 8. in theoria, nu. 9. Weſenbec. in parat. ff. famil.*
75 *erciſc. nu. 9.*) dicatur eſſe † proprium, ut tàm au-
gmenti quàm diminutionis ratio in eis habea-
tur, *Bart. & Salyc. in l. ſi poſt motam, C. de petit. he-
red. Angel. Aret. in §. actionum autem, verſ. ac et-
iam, & ibi Jaſ. n. 235. & ſeq. Inſt. de act. Achill. Per-
ſonal. tract. de petit. hered. n. 695. Joan. Copus, tract.
de fructibus, lib. 3. tit. 3. c. 3.*
76 Tertiò, quemadmodũ in actionem † familiæ
erciſcundæ omnes aliæ acceſſiones & deceſſio-
nes veniunt, *l. partum quoq;, cum l. ſeq. l. item ex
adverſo, l. item Labeo, in princ. ff. famil. erciſc. l. non
eſt ambiguum, C. eod. tit.* & ex iis præter alios Dd.
tradunt Schneidw. *in §. quædam actiones, tit. de
famil. erciſc. act. nu. 28.* & Weſenb. *in parat. ff.
famil. erciſc. nu. 5.* ſic & in ſpecie quod incremen-
tum alluvionis (quale hoc de quo hic agitur, au-
gmentum eſt) in eam actionem deducatur, pro-
batur textu expreſſo *in l. & puto, §. id quod, ff. fa-
mil. erciſc.* & tradit Baptiſt. Aymus, *tract. de alluv.
lib. 2. c. 16. nu. 20.*
Quartò hic attendendum eſt, quòd augmen-
tum † acquiſitum ex titulo & cauſa alicujus rei 77
generaliter dicatur fieri ejus, ad quem res ipſa
pertinet: quam regulam ita conſtituit Joannes
Garſias *tract. de expenſ. & meliorat. c. 22. nu. 8. verſ.
ſi verò ex titulo,* & *nu. 10. in princ. & nu. 11. verſ. ta-
men quia ex cauſa, & nu. 16.* ubi addit eam regu-
lam procedere, etiamſi augmentum per ſe ſubſi-
ſtere poſſit, & ex hac regula aliquot inſignes juris
quæſtiones eo loco decidit, & inter alias etiam
hanc, an uſusfructus conſtante matrimonio cõ-
ſolidatus cum proprietate ſit uxori cum marito
communis, exiſtente ſtatuto, ut acquiſita con-
ſtante matrimonio ſint communia, & negativè
ideò concludit, quòd ex cauſa & titulo proprie-
tatis ad ſolum maritum vel uxorem ſolam ſpe-
ctantis conſolidatio fiat, ideoq; etiam ad eum ſo-
lum uſusfructus pertinere debeat, ad quem ſo-
lùm proprietas ſpectet: quod ante eum etiam ex
eodem propemodum fundamento tradiderunt
Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. par. 1. §. 30. qu. 50.
nu. 175.* & Covarruv. *ad lib. 4. decretal. par. 2. c. 7.
§. 1. nu. 9.* & cum prædictis faciunt quæ tradit De-
cian. *reſp. 52. nu. 58. vol. 1.* quòd in † quamcunq; 78
reſtitutionem veniant non modò augmenta per
alluvionem, ſed & omnia alia, quæ occaſionem
rei reſtituendæ acquiſita fuerint, *per l. non ſolum,
ff. de jur. dot. l. quotiens, eod. tit. l. ſi pignore, ff. de pign.
act. l. bovem, §. ſi quis ſervum, ff. de ædil. edict. l. cum
autem, §. 1. ff. eod.*
Cùm igitur hereditas ipſa ad Comitem B. ex
parte dimidia indubitato ex certo titulo & cauſa
ſucceſſionis videlicet pertineat, ſequitur & au-
gmentum hoc, de quo quæritur, tanquam occa-
ſione hereditatis & ex eodem titulo atq; cauſa
quæſitum ad eundem ex dimidia parte ſpectare.
Quintò ea ſententia etiam hoc juris axioma-
te ſuffulta eſt, quo † aucto jure datoris vel re de- 79
bita augeri etiam dicitur jus acceptoris vel i-
pſum debitum: quod ita generaliter ratione au-
gmentorum ponit *Angel. in l. fructus, ff. de rei
vindicat. & ſequitur Albert. Brun. tract. de augm.
concl. princ. 15. & 16. per tot. Sebaſt. Medic. tract. de
legib. & ſtatut. part. 4. quæſt. 28. nu. 25. & tract. de
acquir. poſſ. gloſ. 1. par. 2. num. 179. Menoch. conſil.
26. num. 7.*
Et procedit non tantùm † in ultimis volunta- 80
tibus, ut videlicet re per legatum vel fideicom-
miſſum relicta aucta ipſum legatum vel fidei-
commiſſum augeatur, *l. ſervum filii, §. ſi certa, ff.
de legat. 1. l. ſi ex toto, in princ. l. quod in rerum, §. pen.
ff. eod. tit. l. cum fundus, ff. de legat. 2. de qua re latè
Albert. Brun. d. concl. 15. per tot. Joan. Garſias in
tract. de expenſ. & melior. c. 22. nu. 28. & ſeqq. An-
ton. Gomeſ. variar. reſol. tom. 1. c. 11. nu. 16. Sebaſt.
Medices, d. tract. de acq. poſſ. gloſ. 1. par. 1. num. 178.*
ſed etiam in contractibus & quaſi contractibus,
ut augmentum acquiratur ei, cui res debetur, ju-
xta terminos cujuſq; obligationis, *l. ſi fundus, in
princ. & §. ſi rei, l. Paulus, §. domus, l. grege, in princ.
ff. de pignor. l. ſi convenerit, §. ſi nuda, ff. de pignor.
act. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. 1.
C. eod. §. ſed etſi poſt. Inſtit. de empt. & vendit. Al-
bert. Brun. d. tract. de augm. concl. 16. per tot. Sebaſt.*
Medic.

Medic.d.gloſſ.1.part.1.nu.172.& 175.Menoch. conſ. 26.nu.7.& 8. Natt. conſ.286. nu.5. Decian. reſponſ. 52.n.51. & ſeq. vol.1. At verò Comes K. conveniri poteſt à Comite tanquam ſuo coherede familiæ erciſcundæ judicio ex quaſi contractu, *§. idem juris eſt in eo. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contract. ubi Schneidw. poſt alios Oldendorp. de act. claſſ. 5. act. 8. tit. ex qua cauſa ſit. Weſenb. in par. ff. famil. erciſc. nu. 2.* addens ea de cauſa actionem familiæ erciſcundæ etiam perſonalem cenſeri, ſeu tam in perſonam, quàm in rem dati, quòd ex quaſi contractu ſit.

Ergò Comes K. non tantùm de ipſa principali hereditate, ſed & ejus augmenti nomine ſuo fratri tenetur, & familiæ erciſcundæ actione ad faciendam ejus diviſionem conveniri poteſt.

81 Sextò ſi † in fideicommiſſo & reſtitutione hereditatis ex eo facienda non tantùm corpora hereditaria, quatenus tempore mortis teſtatoris ſeu fideicommittentis fuerunt, ſed ſimul etiam augmentum eorum, quod poſtea ſupervenit, reſtituendum eſt, ut in ſpecie conſuluit Decian. *reſponſ. 123. in 3. dubio, vol. 3.* & probatur text. *in l. ſæpè legatum, ff. de legat. 3. & in l. quod in rerum, §. ſi quis poſt, ff. de legat. 1.* (ubi fundus per legatum vel fideicommiſſum relictus cum ſuo augmento dandus eſt) & accedit Cephal. *conſil. 418. nu. 35.* meritò eò magis & facilius in hereditatis diviſionem augmentum quoque veni-
82 re dicetur. Nam † fideicommiſſum odioſum eſt, ideoq; ſtrictè interpretandum, *l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Dec. in l. in teſtamentis, ff. de reg. jur. Mantica de conjectur. ultim. vol. lib. 7. tit. 1. nu. 2. ubi id communiter dici affirmat.*
83 Diviſio † verò haud ita odioſa eſt, ſed potius favorabilis, cum ad effugiendã diſcordiam & diſſenſionem inſtituatur, quæ aliàs ex communione oriri ſolet, *l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2. gl. in l. ſi ex vetuſtiſſima, ſup. verb. ex communione, C. de jur. domin. impetr. Speculat. in §. ſequitur videre, verſ. ſcias ergò, nu. 1. de judic. Weſemb. in pa-*
84 *rat. ff. famil. hercisc. nu. 1.* adeò ut † etiam mater diſcordiæ communio vocetur, *c. 1. de Paroch.* & multa incommoda afferre dicatur, *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condict. indebit. Hermann. Dedus ad l. 4. §. Cato, nu. 154. verſ. ſecundò probatur, ff.*
85 *de verb. oblig.* ideoq; † invitum aliquem in communione detineri lex vetet, *l. fin. C. commu. divid.*
86 & pactum † etiam, quo convenit, ne omninò diviſio fiat, ipſo jure non ſubſiſtat, *l. in hoc judicium, §. ſi conveniat, ff. commun. divid.*

Septimò confirmatur hæc ſententia per regu-
87 lam illam, qua † ſecundum naturam eſſe dicitur, ut ad eum ſpectet commodum, qui ſubiturus fuiſſet periculum incommodi, *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur. l. manifeſtiſſimi, §. ſed cum in ſecundam, in fin. C. de furt. c. qui ſentit onus, de reg. jur. in 6.* atque hanc rationem in ſpecie de augmento alluvionis, quod perfecta venditione non ad venditorem, ſed ad emptorem pertineat, conſideravit Juriſconſultus *in l. id quod, in princip. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & Juſtinianus Imperat. *in §. ſed et ſi poſt. Inſt. de empt. & vendit.* Eodem facit textus *in l. ſi mancipia, ff. de jur. dot. l. etſi contra, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſt. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. l. ſi heres inſtitutus, l. in ratione, in princ & l. in quantitate, in princip. ff. ad l. Falcid.* ubi heredi ideò augmentum prodeſt, quia nocet diminutio, & in caſu *l. ſocium in eo, ff. pro ſoc.* damni in actione pro ſocio ideò non habetur ratio, quia nec lucri haberetur.

Atq; hinc non minus verè quã eleganter concludit † Albert. Brun. *tract. de augment concl. 13.* 88
nu. 2. & concl 23. nu. 1. & tract. de diminut. concl. 5. poſt Angel. in l. ex mille, ff. de evictione. quòd augmentum & diminutio paribus paſſibus ambulent, ac iiſdem regulis ac legibus judicentur, cui adſtipulatur Sebaſt. Medic. *tractat. de ſtatut. par. 4. quaſt. 28. num. 5. & tract. de acquir. poſſeſſ. gloſſ. 1. par. 1. num. 184.* Et facit quòd † con- 89
trariorum eadem eſt diſciplina atque ratio. *Everhard. latè in loc. legali à contrariis, num. 1. & ſeqq. Albert. Brun. d. tract. de dimin. concl. 4. nu. 21. & ſeqq.* Sic † idem operari dicitur augmen- 90
tum quoad additionem, quod diminutio quoad detractionem, ut tradunt communiter Dd. *in l. ſi ex toto, ff. de leg. 1.* Joan. Garſias *tract. de expenſ. & melior. cap. 22. nu. 29.* Sebaſt. Medic. *d. tract. de ſtatut. par. 4. qu. 28. nu. 5. & d. tract. de acquir. poſſeſſ. par. 1. gloſſ. 1. nu. 184.* Albert. Brun. *d. tractat. de diminut. concluſ. 4.* & idem Albert. Brun. *d. tractat. de augment. concluſ. 23. num. 3. & d. tractat. de diminut. concluſ. 5. nu. 31.* ex prædicta regula infert, quòd non liceat petere augmentum ſeu rem cum augmento, quando quis non eſſet eandem rem cum diminutione accepturus, neq; ècontra tradere rem diminutam, quando quis non eſſet daturus rem diminutam, *arg. l. pen. C. de ſolut. & l. qui bona, §. quanquam, ff. de damn. infect.* Et facit, quod in eandem ſententiam tradit Bald. *in l. conventicula, C. de Epiſc. & Cler.* ſi diminutio non minuat, nec augmentum augere, & contra ſi diminutio minuat, augmentum augere: ſequitur Everhard. *in loc. legal. à contrar. nu. 1.*

Octavò de augmento † expediti juris eſt, 91
quòd ſequatur naturam ejus cui accedit, & ſecundum eam reguletur, *l. ſi ex toto, l. quod in rerum, §. ſi quis poſt, ff. de legat. 1. l. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pact. dotalib. Bart. Bald. & alii Dd. in l. etiam per illum textum, C. de jur. dot. Sebaſt. Medic. d. tractat. de ſtatut. part. 4. quaſt. 28. num. 5. verſic. in quibus regula ſit, Carol. Molin. tractat. de mut. monet. verſic. nonageſima quarta quæſtio, num. 6. Albert. Brun. d. tract. de augment. concluſ. 5. princip. num. 1.* Et facit, † quod acceſſorium dicitur ſequi na- 92
turam ſui principalis, *c. acceſſorium, de regul. jur. in 6.* idque ita ſe † habet etiam eo caſu, quo 93
acceſſorium majus & dignius eſt ſuo principali, *l. cum aurum 19. §. perveniamus, ff. de aur. & argent. legat. §. ſi tamen alienam, Inſtit. de rer. diviſ. Caſtrenſ. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, verſic. quod nota, ff. de verb. oblig. Hyppol. de Marſil. ſing. 7. nu. 6. ubi & alios Dd pro ea ſententia allegat.* Meritò † igitur & de augmento ut ac- 94
ceſſorio idem dicitur eſſe judicandum quod de principali, *Dd. in d. l. etiam, C. de jur. dot. Roland. à Valle tract. de ſtat. de lucr. dot. quaſt. 100. num. 3. Decian. reſp. 52. nu. 51. vol. 1.* & idem juris eſſe in augmento quod in re aucta, *c. fin. §. 1. de conceſſ.*

L *præben.*

Digitized by Google

praben.in 6. Albert.Brun. d.tract.de augment. concluſ. 5. nu.8. & eaſdem juris interpretationes recipit quas res aucta ut principalis, Albert. Brun. d. concluſ. 5. num. 7. verſ. & ſic ex prædictis, per l. 1. in princip. & quæ ibi not. Bald. C. de latin. libert. tollend.

95 Atq; hæc adeò vera ſunt, ut † etiamſi diſpoſi-
tio juris vel hominis facta in principali eſſet odioſa, ſtricti juris & pœnalis, tamen ad augmentum extenderetur, Dd. communiter, in l. jus civile, ff. de juſt. & jur. teſte Sebaſt. Medic. in d. tract. de ſtatut. quæſt. 28. nu. 5. & d. tract. de acq. poſſ. gloſſ. 1. part. 1. nu. 182. Albert. Brun. d. tract. de augment. concl. 7. in princ.

Nonò ad confirmationem hujus ſententiæ
96 multum confert, quòd † augmentum in quanti-
tate rei præexiſtenti accedens diverſitatem ſpeciei non inducat, maximè ſi prior forma præexi-
97 ſtentis ſubſtantiæ non fuerit mutata, cum † plus
& minus non differant ſpecie, ſed quantitate, l. ſi. ff. de fund. inſtr. Albert. Brun. d. tract. de augmento, concl. 3. princ. nu. 9. verſ. ſecunda concluſio ſubalterna. Sebaſt. Medic. d. tract. de ſtatut. par. 4. qu. 48. nu. 5. verſ. ſecundò augmentum procedit. Et fa-
98 cit quod † immunis à ſolutione gabellarum ali-
cujus territorii eodem privilegio fruatur, ſi trãſeat per ea loca, quæ illi territorio per augmentum acceſſerunt, ob eam rationem, quod unum idemq; territorium cenſeatur, Gemin. in c. fin. §. 1. in fin. per illum text. de conceſſ. prabend. in 6. Sebaſt. Sapia in l. jus dicentis, nu. 62. ff. de juriſd. Decian. reſp. 123. nu. 71. vol. 3.

Diverſitate igitur ſpeciei in hoc augmento de quo quæritur ex ea ratione non admiſſa, quòd ſubſtantialis forma præexiſtentium agrorum nõ mutata, ſed hi in quantitate tantùm aucti ſint, ſequitur idem etiam jus ratione diviſionis in iſto augmento quod in ipſa re præexiſtente ſta-
99 tuendum eſſe, quia abſurdum † eſt unam ean-
demq; rem diviſo jure cenſeri, l. eum qui ædes, ff. de uſucap. l. 1. verſ. nec ratio patitur, ff. de rer. permut. c. cum tua, de decimis, Clement. 1. de elect. c. cognovimus, 12. qu. 2. Natta in terminis alluvionis, conſ. 286. nu. 2.

100 Decimò pro hac ſententia & illud facit, quòd †
idem juris dicatur ſtatuendum eſſe in parte quoad partem, quod in toto quoad totum, l. quæ de tota, in pr. & ibid. id notat gloſ. ac Bart. ff. de rei vindic. l. juris gentium, §. adeò, & ibi Jaſ. atq; Dd. ff. de pact. l. ſi unus, §. ſi cum tibi, & §. ſeq. ibidemq; Dd. ff. eod. tit. l. ſi cui in pr. verſ. perinde, & ibi Bald. ff. de leg. 1. Everhard. poſt plur. alia allegata in loc. legal. à toto ad partem, n. 2. Et pars dicitur ſequi naturam ſui totius, l. malum, ff. de verb. ſign. d. l. quæ de tota, cum ſimilib. Sebaſt. Medic. d. tract. de ſtatutis, par. 4. q. 28. nu. 5. ante verſ. hinc eſt quod diſpoſitio.

101 Jam verò augmentum † ita definitur, ut ſit
antea exiſtentis alicujus rei acceſſio talis, quæ pro parte illius habeatur, Albert. Brun. d. tract. de augment. concluſ. 1. num. 9. Sebaſt. Medic. d. tractat. de ſtatutis, quæſt. 28. par. 4. num. 1.
102 cumprimis † verò illud quod per alluvionem
vel ſimile incrementum adjicitur, pro eo habetur, ut non novus fundus, ſed præexiſtentis pars ſit, l. ſi ego, §. idem ait, ibi, pars quando per alluvionem acceſſit; ff. de publ. in rem act. l. ſi fundus, in pr. ibi, deinde alluvione major factus eſt totus obligatus, ff. de pignor. l. ſi Titio, ibi portio fundi velut alluvio, ff. de uſufr. l. ſi proprietati, ibi, non alia dos, ff. de jur. dot. eleganter Natt. conſ. 286. nu. 2. poſt Bart. tract. de alluvione, verb. acquiritur, circa prin. idem tradit Baptiſta Aymus, tract. de alluvion. lib. 2. c. 8. nu. 9. & c. 9. nu. 2.

Undecimò accedit prædictis ipſa unio, quâ iſtud augmentum præexiſtentibus agris unitum
penitus atq; connexum eſt. Connexa † enim ean- 103
dem naturam ex connexione & cohæſione aſſumunt, & unionis hæc natura eſt, ut unita ad eandẽ eſſentiam reducat, Abb. in c. quanto, in 3. not. de jud. per illum text. & l. quæ religionis, ff. de rei vindic. & l. arbor. ff. commun. divid. Bald. in l. cum neceſſitate, C. de fideicomm. & in l. quid ergò, §. ſufficit per illum text. ff. de contrar. tut. act. atq; in ſpecie in terminis alluvionis id tradunt Menoch. conſ. 26. nu. 26. per l. in rem, §. item quæcunq;, ff. de rei vindic.
Natta conſ. 286. n. 4. ubi dicit nihil tam † eſſe con- 104
nexum, quàm quod per alluvionem adjicitur, & maximam connexitatem ex eo etiam oſtendi,
quod per † alluvionem acquiratur poſſeſſio e- 105
jus, quod adjectum eſt ſine nova apprehenſione, idq; etiam Bartol. & Baldum tradere addit, & hoc in refutatione objectionum infrà pluribus confirmabitur.

Duodecima decidendi ratio in ſpecie à jure alluvionis poteſt deſumi, de quo textus eſt expreſ-
ſus in l. ult. C. de alluv. quòd † ejus incrementũ ſe- 106
paratim à fundis antea exiſtentibus cenſeri, hoc eſt, in cenſum deſcribi, vel quovis alio modo judicari nõ debeat: ita exponit gl. in d. l. ult. & Ang. atq; Bald. in l. 2. C. de alluv. Natt. conſ. 286. n. 1. Etſi verò hoc ipſum, quod augmentum iſtud, de quo agimus, pro alluvionis augmento ſit habendum, Comitis K. patronus in Actis impugnet: quia tamen potiſſimum ejus argumẽtum à definitione alluvionis eſt deſumptum, è contra eam huic augmento optimè convenire hic demonſtrabitur, reliqua ſuo loco refutabuntur.

Alluvio † inquit Juſtinianus in § præterea, Inſtit. 107
de rer. diviſ. eſt incrementũ latens, & per alluvionẽ id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo tempore adjectum fuerit: quod iiſdẽ penè verbis etiam traditur ab Ulpiano in l. adeò, §. 1. ff. de acq. rer. dom. Certùm autẽ eſt augmentum controverſum non uno eodemq; tempore acceſſiſſe, unóve impetu maris integros fundos adjectos eſſe, ſed fundamento quaſi quaſi prius ab ipſo mari poſito pedetentim altiorem terram advectam eſſe, atq; ita paulatim & latẽter hanc rem creviſſe, ut animadverti non potuerit, quantum quovis momento tẽporis adjectum fuerit. Nec refert, quòd excluſio aquarum & impedimentum acceſſus maris uno tẽpore contigerit: id enim cum ipſo augmento nihil commune habet. Nam hoc non illo primùm tẽpore cœpit, quo excluſio facta eſt, ſed durante, & quidem toto eo tempore, quo mare ſuum liberum acceſſum & receſſum retinuit terra alia atq; alia latenter & pedetentim ipſius impetu adjecta fuit: poſtquam verò ejus acceſſus aggeribus aliiſq; operibus impeditus poſtea fuit, & penitus excluſus, non mirum eſt, quòd terra etiam tùnc primùm tota ſicca reddita fuerit.

Cùm

Cùm igitur ex hiſce manifeſtum ſit, definitio-
nem alluvionis augmento controverſo optimè
convenire, ſequitur & definitum ipſum de eo
prædicari poſſe, *arg. l. 1. §. dolum, & ibi Dd. ff. de
dolo. Everhard. in loc. leg. à definitione.* Ideoq; et-
iam diſpoſitio *d. l. ult. C. de alluvion.* in hoc au-
gmento locum habebit, ne ſeparatim à fundis
præexiſtentibus judicetur, néve diverſum jus in
eo conſtituatur, ſed ut eandem quam illi diviſio-
nem admittat.

Decimotertiò hoc modo cum Deciano *reſp.*
108 *123. nu. 69. vol. 3.* arguere licet, ſi Imperator † Co-
mitatui P. ut feudo Imperii caſtrum aliquod ad-
jeciſſet, illud tanquam ſeparatum caſtrum non
haberetur, ſed Comitatui unitum unum idemq;
corpus univerſale cum eo conſtitueret, adeò ut
etiam illius augmenti nomine nova inveſtitura
opus non eſſet, *c. ſed & res per quos fiat inveſtit. c.
1. §. ſi quis demens, de controv. feud. Dd. utrobiq; com-
muniter, & quidem omnes, teſte Deciano, d. reſp. 123.
nu. 71. Idem tradit Pariſius conſ. 25. n. 18. vol. 1.* & fa-
cit quod tradit Bald. *in c. 1. §. præterea Ducatus, col.
ult. verſ. ſed quid ſi Marchionibus, de probib. feud.
alienat. per Frider.* Si Marchioni addantur caſtra
aliqua de novo poſt conceſſionem Marchiæ, illa
caſtra dicentur Marchia, dato etiam, quod antè
fuerint Comitatus.

Ergò multò magis idem obtinebit in augmē-
109 to alluvionis, quod † jure gentium ei acquiri-
tur, cujus fundi ſunt, *l. adeò, §. 1. ff. de acquir. rer.
dom. §. præterea, Inſtit. de rer. diviſ. Bart. tract. de
alluv. verſic. jure gentium, Joan. Garſias tractat.
de expenſ. & meliorat. cap. 22. num. 42. Baptiſta
Aymus tract. de alluv. lib. 1. cap. 5. num. 10. & lib.
2. cap. 8. num. 1. Decian. reſponſ. 123. nu. 72.* Ratio
110 conſequentiæ eſt, quod † jus gentium multò for-
tius ac potentius ſit facto Principis, cujus con-
ſtitutiones pars juris civilis ſunt, *arg. l. quidam
ſunt, ff. de pœnis, & quæ tradunt Dd. communiter
in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis &
poſthum. Decian. d. reſp. 123. nu. 73. poſt Curt. ſen.
conſ. 56. nu. 8.*

Decimoquartò, etiamſi ponamus agros an-
tea exiſtētes nulla planè ratione auctos eſſe, ſed
aquas tantùm à terra abiiſſe, & impedito redi-
tu eam exſiccatam eſſe, tamen incrementum cō-
troverſum ad utrumq; fratrem ex æquis partibus
pertinebit. Nam aut palatim & latenter aquæ
receſſerunt, & idem adhuc juris eſt, quod de allu-
111 vione dixi, ut † ei terra exſiccata acquiratur, à cu-
jus fundo aquæ ita pedetentim lapſæ fuerunt, *l.
Attius fundum, ff. de acquir. rer. dom. Azo in ſum-
ma tit. Cod. de alluvion. num. 1. Bart. in tract. de
alluvione, verſ. ſi toto, & verſic. flumen. num. 7. Ri-
pa in l. quo minus, ff. de fluminib. nu. 2. Decian. reſp.
123. nu. 64. vol. 3. eleganter Fridericus Scotus, tom.
1. reſp. lib. 4. reſp. 9. nu. 20. & Baptiſta Aymus tract.
de alluvion. lib. 2. c. 3. §. 1. nu. 7.* Aut verò uno im-
petu & palàm aquæ receſſerunt, acceſſúſve ea-
112 rum atq; reditus impeditus fuit, & obtinebit †
quod de mutatione alvei ſubitò atq; uno impetu
facta juris eſſe dicitur, *in l. adeò, §. quòd ſi toto, ff. de
acq. rer. dom. §. quod ſi toto, cum §. ſeq. Inſtit. de rer.
diviſ. l. 1. §. ſimili modo, ff. de flumin.* iis videlicet al-
veum derelictum acquiri, qui propè ripam præ-
dia poſſident.

Sive igitur augmentum hoc de quo agimus, ex
alluvione latenter & palatim ſive palàm atque
uno impetu factum eſſe, Comiti B. tanquam Do-
mino & heredi territorii, cui acceſſio tanta facta
eſt, æquales partes debebuntur.

Decimoquintò ſuprà deductis accedit textus
in l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. In † agris 113
limitatis, inquit Florentinus Juriſconſultus, jus
alluvionis locum non habere conſtat, idq; &
Divus Pius reſcripſit. Sic & *in l. 1. §. ſimili modo,
ff. de fluminibus*, proditum eſt, ſi flumen alveum
ſuum reliquerit, & aliò fluere cœperit, vicinorū
autem agri limitati ſint, non eis, ſed occupanti al-
veum acquiri. Ergò argumento à contrario ſen-
ſu ducto (quod † validum in jure & frequens eſt, 114
*l. 1. §. hujus rei, ff. de offic. ejus cui mandat. eſt ju-
riſdict. l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtament.
cum ſimilibus*, & de mente legis eſſe dicitur, *gl. in
d. §. mulier. Bart. in repet. l. omnes populi, ff. de juſt.
& jur. Petr. de Anchor. in repet. c. Canonum ſtatuta,
de conſuetud. Everh. in loc. legal. à contrar. ſenſ. nu.
1. & 2.*) in agris non limitatis, quod per alluvio-
nem vel receſſum aquarum adjectum fuerit, non
occupanti, ſed vicinis acquiritur.

Non tamen de ea limitatione & terminatio-
ne agrorum textus † jam adducti ſunt accipien- 115
di, qui ſecundum antiquam obſervationem mō-
tibus, fluminibus, paludibus, paſcuis, viis, &c.
ſunt circumſcripti & diſtincti, ſed potius de ea li-
mitatione tantùm, quæ ad exemplum veteris aſ-
ſignationis limitum, quæ militibus fieri ſolebat,
ad lineam, menſuram, & regulam facta eſt, ut ex
Agennio Urbico & Julio Frontino eleganter
explicat Franciſc. Connanus *lib. 3. comment. jur.
civil. cap. 5. num. 4.* & poſt eum Joan. Garſias *d.
tract. de expenſ. c. 22. nu. 43. & ſeq.* Idem tradit Al-
bert. Brun. *d. tract. de augment. concluſ. 6. nu. 1.* &
faciunt quæ poſt alios latè tradit Covarruv. *pract.
quæſt. c. 3. per tot.* & Baptiſt. Aym. *tract. de alluvion.
lib. 1. c. 17. per totum.*

Jam verò ex actis conſtat, Comitatus P. fines nō
tantùm non ad lineam, & menſuram ſeu regulam
limitatos, ſed & ne quidem naturali termino ma-
ris circumſcriptos eſſe, & in iis ipſis locis, quæ
nunc ſunt exſiccata, jus piſcandi Comitibus P.
ſolis tempore immemoriali competiiſſe.

Non igitur ad ſolum Comitem K. tāquam oc-
cupatorem ſpectabit augmētum controverſum,
ſed illi cum fratre Comite B. commune erit, tum
quod uterq; vicini perſonam quoad territorium
repræſentet, tum quòd aliâs etiam † quicquid 116
non extra fines alicujus territorii eſt, ad eum per-
tinere dicatur, cujus ſunt ipſi fines, *l. æde ſacra, ff.
de contrah. empt. Bald. ad rub. C. eod. tit. qu. 22. Nat-
ta conſ. 506. nu. 31. Cephal. conſ. 418. nu. 29.*

Decimoſextò, cum (ut modò dictum eſt) ex a-
ctis appareat, jus piſcandi in locis exſiccatis non
publicum fuiſſe, ſed ſolis Comitibus cōpetiiſſe,
& hæc ipſa loca, quę olim & ante ea tempora quę
hominum memoriam excedunt, eadem loca ad
Comitatum P. indubitatò ſpectarunt fluctibus
maris obruta atq; ſubmerſa eſſe, locum hìc habet
quod tradit Bart. *in tract. de alveo, verſ. ſed jus.* Si
impetu † aquarum agri ſubmerſi & occupati fue-
rint, & intra decem vel viginti annorum ſpatium 117
aquæ rurſus receſſerint, agros emergentes prio-

ribus

ribus dominis reſtituendos eſſe: elapſis verò triginta aut quadraginta annis flumen cenſeri præſcripſiſſe illa loca, ideoque aquis recedentibus ſpectare non ad priorem dominum, ſed eum, ad quem pertinuerunt ipſæ aquæ vel aquarum uſus. Et Bartolum per omnia ſequitur Decian.*reſponſ.129.nu.68.vol.3.* & ante eum Jaſ.*in l.1.nu.84.ff.de acq.poſſ.* ſive enim hoc loco priorem dominum quæramus, ſive eum ad quem maris atq; littorum uſus eo loco pertinuit, non ſolùm Comitem K. reperiemus, ſed & Comitem B. priorum dominorum ſucceſſorem, atq; eum ipſum ad quem uſus maris & littorum ejus, ſive jus piſcandi, juriſdictionem exercendi, & alia faciendi ſpectaverit, conſtituere neceſſe eſt.

Decimoſeptimò pro ſtabilienda intentione
118 Comitis B. ſingulariter facit † textus *in l.ſi in area communi, C.de rei vindic.* Si in area communi (inquit Imperator) domum aliquis extruxit, hanc vobis communem juris fecit ratio.

119 Atqui littus maris (quod eò uſq; † ſe extendere dicitur, quo fluctus maximus ſeu æſtus maris ſe effundit, *l.littus, 96.l.littus, 117.ff.de verb.ſign.§.eſt autem littus, Inſt.de rer.diviſ.*) quatenus Comitatũ P. attingit, Comiti B. cum fratre jure hereditario commune eſt. Nam ſolis Comitibus P. à multis retrò annis, & quidem ab eo tẽpore quod hominum memoriam excedit, jus piſcandi, juriſdictionem exercẽdi, aggeres muniendi, aliaq; faciendi competiiſſe in confeſſo eſt. Neq; in eo cõtra jura
120 fecerunt. Et ſi enim † littora maris juris & uſus publici eſſe cenſeantur, tamen hoc eatenus ita ſe habet, quatenus ab alio hujuſmodi uſus non eſt occupatus & præſcriptus, *l. in tantum, ff. de rer. diviſ. l. ſi quiſquam, ff. de diverſ. & temper. præſcript. Dd.communiter, in §.flumina, Inſtit. de rer. diviſ. Schneidw. in §. & quidem, Inſtit. eod. Sebaſt. Medic. tract. de venat. aucup. & piſcat. qu.53. Capolla de ſervit. ruſtic. prædior. c.26. de mari, n.6.7.&*
121 *8.* ubi etiã dominium † maris præſcribi poſſe affirmat tanto tempore, cujus initii non extat memoria, ſi præterea accedat titulus ſeu privilegium Cæſaris per textus & Doctores ab ipſo adductos, ſicuti hoc caſu Comitibus P. regália etiam in ſpecie quoad mare ejusq; littora à Cæſare ſunt conceſſa.

Sequitur ergò ex hiſce, quicquid à Comite K. in littore maris communi factũ, vel ejus occaſione acquiſitum eſt, id ipſius proprium nõ eſſe, ſed commune, ideoq; ad petitionem Comitis B. dividendum eſſe, *juxta l.fin.C.commu.dividund.*

Decimooctavò eò magis hanc acquiſitionẽ utriq; fratri commodo cedere dicendum eſt, quod
122 cõmunium ſubditorũ † opera & labor acceſſerit, argumento à ſervis cõmunibus ducto, de quibus juris eſt, quòd omnibus dominis pro parte, qua dominium habent, acquirant, *l.communis ſervus, ff.de acqu.rer.dom. l.ſi communis ſervus, l.ſervus communis ſic.ff.de ſtipul.ſervor.§.item vobis acquiritur, Inſt.per quas perſ.cuiq.acquir.l.ſervus vetante, ff.de verb.oblig.*

Decimononò ideò etiam hæc ſententia diviſionem augmenti controverſi ſuadens preferenda eſt, quod æquior ſit, & per eam æqualitas in-
123 ter fratres inducatur, cujus † ſervandæ cauſa inter ſocios nedum fratres quælibet interpretatio in dubio admittitur, *l.ſi non fuerit, ff.pro ſocio, l.cum pater, §.evictis, ff.de legat.2.l.illud antiſſime, & auth.ex teſtamento, C.de collation.l.cum oportet poſt pr.C.de bon.quæ liber.Bald.de Ubald.tract.de duob.fratribus, par.6.pr.nu.24.verſ.ſeptimò probatur hæc concluſio, latè Tiraqu.tract.de primogen.q.4.n.1.& ſeqq.Dec.conſ.59.nu.3.& conſ.172.n.3.Burſat.conſ.5.nu.13.vol.1.& conſ.170.nu.10.vol.2.* etiamſi † à ve- 124
ra verborum proprietate ſit recedendum, *Bart. in l.ſi.ff.de donat.Curt.jun.conſ.116.col.pen.Cephal.conſ.383.nu.10.& ſeq.vol.1.*

Atq; hinc eſt, quòd quæ † aliàs ſuapte natura 125
non eſſent conferenda, tamen quandoq; conferantur vitandæ inæqualitatis gratia inter fratres, *gl.ult.ac Dd.in l.illud, C.de collat.Tiraq.d.q.4.n.1.Bald.conſ.37.col.3 verſ.quæſtio vertitur, lib.2.Ruin.conſ.112.n.1.& n.16.vol.1.Burſat.d.conſ.5.n.13.vol.1.*
Ratio eſt quòd cùm † aliàs ſemper, tũ vel maximè 126
inter fratres concordia, pax & amicitia ſervãda, ac præ cęteris rebus omnibus expetenda ſit, *l.fratres, & ibi not.Bald.l.de fideicommiſſo, C.de tranſaction.c.juſtum 25 qu.2 gl.Bart.& Dd.in d.l.cum pater, §.evictis, ff.de legat.2.& in l.cum rem alienam, C.de legat.Tiraq.d.qu.4.nu.8.* ubi verò æqualitas ſervatur inter fratres, ibi & concordiam atq; amicitiam eſſe experientia teſtatur, & contrà ubi hæc ęqualitas negligitur, ibi diſcordiam maximam & animorum diſſenſionem eſſe.

Vigeſimò juris expediti eſt illius † cauſam fa- 127
vorabiliorem cenſeri, qui de damno vitando certat, quàm qui lucrum captare vult, *l. Proculus, ff. de damn. infect.l.ſi is cui, §.fin.ff.de furt. l.fin. C.de codicill.l.ſi.§.libentia, C.de jur.delib.cum ſimil.text. jur.adduct.à Cravet.conſ.120.nu.2.& conſ.818.nu.8.Menoch.conſ.132.nu.4.lib.2.* Quo argumento licet Comes K. etiam ad intentionem ſuam ſtabiliendam in Actis uſus ſit, tamen id rectius contra illum tanquam augmenti hujus de quo quæritur, lucrum ſolum captantem & ſperantem retorquetur, ac pro Comite B. ut damnum illius amittendi effugiat, inducitur.

Vigeſimoprimò & ultimò non parum adjuvat hanc ſententiam, & favorabiliores Comitis B. partes reddit, quod Imperii etiam interſit ut pro eo pronuncietur. Nam cum Comitatus P. feudum Imperii ſit, Comitesq; P. illius reſpectu vaſalli Imperii ſint, ſequitur idem in illis quod in aliis vaſallis juris eſſe, quod † videlicet ad ipſos na- 128
turale incrementum quodvis non aliter, quàm jure feudi, & cum qualitate feudali, quam ab Imperio habent, pertineat, ideoque reverſo aliquando ad Imperium iſto feudo, augmentum etiam hujuſmodi naturale unà tranſeat, *juxta c.1.§.ſi quis de manſo, ſi de inveſt. feud. & ibi Bald. num. 2. Pariſ. de Puteo de finib. feudorum, fol.171. num. 7. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. par. 1. gloſſ. 5. nu. 99. Jacob. Ardizon. in ſumm. feud. cap. 138. ad fin. Jul. Clarus, §. feudum, qu. 88. num. 3. idem tradit Albert. Brun. tract. de augment. concluſ.16. limit. 7. & concl. 20. Joan. Garſias, tract. de expenſ. & melior. cap. 22. nu. 40. ubi hanc ſententiam receptiorem vocat Auguſt. Berous quæſt. famil. 96. num.2. & ſeq. Baptiſt. Aymus tract. de alluvion. lib. 2. c.11. §. 2.* Et quòd † incrementi no- 129
mine tanquam haud exigui majora ſervitia Imperio debeantur, tradunt Bald. Andr. de Iſern.

Præpoſ.

Præpoſ.& Matth.de Afflict.*n.42.ad d.c.1.§.ſi quis de manſo*.Schraderus *de feud par.5.c.6.nu.28.verſ. ſin autem incrementum*.

Jam verò ſi ſtatuamus augmentum controverſum à Comitatu P. ſeparandum eſſe, & ſeparatam naturam obtinere, diverſumq; jus in eò exiſtere, neq; eodem nexu obligationis teneri, ſed ad Comitem K. jure proprio pertinere, cum magno præjudicio Imperii id fieret, cum hac ratione nec majora ſervitia iſtius augmenti reſpectu Imperio præſtarentur, nec reverſo aliquando ad Imperium Comitatu illud unâ tranſiret. Contrà verò ſi augmentum controverſum Comitatui accedere, & ad utrunq; fratrem jure feudi & cum qualitate feudali pertinere dicamus, Imperio jus ſuum ſalvum relinquitur.

Atq; hæc cum ita ſe habeant, nòn obſtant quæ ècontra pro Comite K. in actis adducta ſunt. Et primùm quidem, quod Comiti B. in actis objicitur, ſine actione eum experiri, ideoq; à limine judicii repellendum eſſe, abſq; alia confutatione vel ex eo ſolo corruit, quod non ſolùm actio judicari vel imploratio nobilis officii judicis pro exequenda ſententia illi detur, ut ſuprà in ſecundo capite ſive principali fundamento oſtendimus, ſed & de familiæ erciſcundæ actione abundè ſuperioribus decidendi rationibus hoc tertio capite ſit probatum, ut reliquorum bonorum, ita & hujus augmenti controverſi reſpectu eam inſtitui potuiſſe, & tali actiöne antea inſtituta comprehenſum fuiſſe. Deinde cùm communio totius hereditatis paternę, atq; adeò etiam hujus augmenti, de quò agimus, ſi jam adducta fundamenta juris attendantur, haud dubia, ſed certa ſit, fruſtranea etiam redditur illa in Actis adducta
130 objectio, quòd † privatio præſupponat habitum, & diviſio communionem, nullaq; diviſio ſit, ubi nulla eſt communio, per adductos in ea objectione Dd. & textus *in l. 1. & 2. C. famil. erciſc. l. ſed ſi fortè. & ibi Bart. ff. de reb. cred. Pariſ. conſ. 16. n. 46. & 47. vol. 2. Decian. reſp. 30. nu. 15. vol. 1.*

131 Similiter non refragatur quod † *in l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc.* his verbis traditur, ſed ſi is qui poſſidet, negat eum coheredem eſſe, poteſt eum excludere per hanc exceptionem, ſi in ea re, qua de agitur, præjudicium hereditati non fiat. Nam primò reſpondetur de eo, quod Comes B. fratris ſui coheres ſit, in hac nova lite de augmento inſtituta dubitari amplius non poſſe, cum per ſententententiam Cæſaream expreſsè talis declaratus fuerit. Deinde reſpondetur ex ipſomet textu *in d. l. 1. §. 1.* eum de tali caſu loqui, quo agens familię erciſcundæ actione nullam partem hereditatis
132 poſſidet. Nam ſi † in poſſeſſione hereditatis vel totius vel partis ſit, (ut hoc caſu quoad partem Comes B. eſt) tunc etiamſi negetur coheres, tamen illa exceptione præjudiciali ſeu præpoſterationis non repellitur, ſed judicium familiæ erciſcundæ peragitur. Idq; præter text. *in d. l. 1. §. 1.* (ibi quod ſi poſſideat eam partem, licet negetur coheres, non nocet talis exceptio) in ſpecie tradunt Roſred. *de ord. judic. rubr. de act. famil. erciſc. nu. 2. verſ. ſecundum eſt, &c. par. 4.* Jacob. Aurelian. *in ſua practic. rubr. 101. nu. 3.* Schneidw. *ad §. quædam actiones, tit. de famil. erciſc. action. num. 7. Inſtit. de action.* & Angel. *ibid. nu. 5.* Oldendorp. *de act. claſſ. 5. act. 8. in defenſionibus Rei, nu. 1.* Deinde reſpondetur ad illam ipſam objectionem pręjudicialem non niſi ante litem conteſtatam veniri poſſe, ut poſt gloſſ. *in l. 2. verb. reſtitui. C. commun. divid.* tradit Schneidw. *d. loco*, tantum abeſt, ut poſt ſententiam Cæſaream nunc rectè objiciatur.

Non obſtat etiam, quod † *ex l. fundum, & l.* 133
fundi, ff. de except. objicitur: Prætorem non debere permittere petitori, priuſquam de proprietate conſtet, hujuſmodi judiciis experiri. Nam ex iiſdem legibus & collatione earum cùm textu *in d. l. 1. §. 1.* ac iis quæ ab Oldendorp. & aliis Dd. modò citatis traduntur facta, ſatis apparet, eas etiam non aliter accipiendas eſſe, quàm ſi agens nihil omninò de eo, quod petit, poſſideat. Deinde etiamſi dicatur eo caſu, quo hæc proprietatis exceptio objicitur illi, qui partem hereditatis poſſidet, judicis partes eſſe, ut de ea exceptione prius cognoſcat, juxt. *d. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc.* & ea quæ tradit Oldendorp. *in action famil. erciſc. claſſ. 5. act. 8. in defenſ. Rei, nu. 1. verſ. quod igitur faciet judex:* eo ipſo tamen non negatur, ſed potiùs confirmatur, hanc de augmenti controverſi proprietate quæſtionem cognitioni Cæſareæ jure ſubjectam eſſe, id quod Comes B. petit & urget.

Quod verò ad ea attinet, quæ ulterius in actis à parte Comitis K. de eo, qui intentionem ſuam ad certã rem, perſonam vel qualitatem adſtrin-
git, adducuntur, quòd videlicet † neceſſe habeat, 134
eam probare, niſi ſuccumbere malit, *per l. habebat, in princ. ff. de inſtit. act.* & ſuccumbens † in 135
qualitate, ſuccumbat in toto, quia ſermo qualificatus cenſetur individuus, *c. ab eo qui contra, de elect. in 6. Felin. in c. ex parte de reſcript. Hyppol. in l. ſi quis, nu. 130. & 135. de quæſt. Jul. Clar. lib. 5. ſent. § fin. quæſt. 85. verſ. ubi agitur.* ideoq; Hieron. Magon. *deciſ. Florent. 41. nu. 3.* dicat, qualitatem productivam alicujus juris probari debere ab eo, qui
ſe fundat in ea, ideò, quòd præſuppoſitum † ſem- 136
per in quacunq; diſpoſitione ſit verificandum, per tradita à Dec. *conſ. 251. nu. 5.* Natta *conſ. 343. nu. 2.* Beroo *conſ. 120. nu. 9. lib. 3.* Hæc & ſimilia pro Comite B. potius quàm contra eum faciunt, tum quod intentio illius in jure ſatis fundata ſit, & per rationes decidendi ſuperius relatas ſufficienter probari poſſit, tum quod probatio ea ab illius parte non requiratur, quod regulam pro ſe habeat, quâ de augmento idem dicitur eſſe judicandum quod de principali, ècontra verò Comes K. exceptione nitatur, & qualitatem certam augmenti controverſi adſtruat, cujus reſpectu à
jure regulari ſit recedendum. In dubio † autẽ po- 137
tior illius cauſa eſſe debet qui regulam pro ſe habet, *gl. in rub. de reg. jur. in 6. ibidemq; Dyn. & Phil. Franc. alia gl. in l. omnis definitio, ff. de reg. jur. Bart. in l. quotiens. ff. ſi quis caut. & in l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ier. Jaſ. in l. cætera, in 3. notab. ff. de leg. 1. Salycet. in l. ſi fundum, in fin. C. qui pot. in pign.* qui o-
mnes dicunt, à regula † non eſſe recedendum, ni- 138
ſi contrarium manifeſtò probetur & doceatur, & quòd regulæ juris tenaciter ſint obſervandæ, donec de ſpeciali exceptione ſeu diſpoſitione appareat, tradit Bald. *in l. ſi tutor, in fin. C. de ſerv. pign. dat.* Jaſ. *in l. fin. col. 3. C. de teſtam.* Roman. *conſ. 123. col. 4.* Cravet. *conſ. 168. nu. 8.* Everhard. *in loc.*

legal. ab exceptione ad regulam, n. 12. ubi addit ſemper etiam pro illo pronunciandum eſſe qui regulam pro ſe habet, niſi adverſarius apertè doceat, illud de quo quæritur, ſpecialiter exceptum eſſe. Ex quibus infertur, non Comiti B. ſed Comiti K. aſſertę à ſe qualitatis & exceptionis probationem incumbere, & argumentum ſuperius à probatione qualitatis pro eo in Actis adductum rectius in ipſum retorqueri.

139 Nihil præterea negotii facit, quòd jure † cantum eſt, titulum ſingularem æquè excludere judicium familiæ excilcundæ ac petitionem hereditatis, *l. heredes 25. §. quod pro emptore, ff. famil. erciſc. l. ex cauſa, C. eod. & in l. ſi quid, ff. famil. erciſ.* ubi Juriſconſultus ait, ſi quid contendis ex hereditate mihi tecum commune eſſe, quod ego ex alia cauſa meum proprium eſſe dico, id in familiæ erciſcundæ judicium non venire. Nam primùm hęc jura Comiti K. ideò non patrocinantur, quòd nullũ ſingularem titulum pro emptore, pro donato vel ſimilem ratione augmenti cõtroverſi allegare nedum probare poſſit, qui non ſibi cũ fratre Comite B. ſit communis. De emptione certum eſt nullum conſiderari poſſe. De donatione etiam Comiti K. facta non conſtat, ex qua de jure aliquid præcipui habere poſſit, ut ex iis quæ ſuprà deducta ſunt, apparet. Deinde etiamſi Comes K. aliquem titulum hac in parte allegare poſſet, is tamen eſſet putativus atq; nullus, cu-
140 juſmodi † titulus petitionem hereditatis & familiæ erciſcundæ actionem non excludit, *l. nec ullam, §. 1. ff. de petit. heredit. l. quod uxor, ff. de acquir. poſ. Jaſ. in l. 1. num. 10. verſic. decimò, C. de inoffic. teſtam. Bald. in l. fin. num. 35. & ibid. Alex. num. 29. Jaſ. num. 36. & Zuchard. nu. 434. C. de edict. D. Adrian. toll. Afflict. deciſ. 374. nu. 7. Alexand. conſil. 147. nu. 3. & ſeq. lib. 7. Ruin. conſ. 147. nu. 18. lib. 3. Rol. à Valle conſ. 48. nu. 12. & ſeq. lib. 1.*

Succedit argumentum ab alluvionis definitione à parte Comitis K. in Actis adductum, quo concluditur ab alluvione ad hoc contro-
141 verſum augmentum tanquam à diverſis † nihil inferri poſſe, *vulgatâ l. Papinianus, ff. de minor.* ſed diverſitatis ratione interveniente diverſum etiam jus in eo conſtitutum eſſe cenſeri debere, *l. fin. ff. de calumniat. l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron. Cravett. conſil. 942. num. 11. Roland. à Valle conſil. 25. num. 32. vol. 4.* Hoc verò argumentum ſuperius inter decidendi rationes ſatis eſt refutatum, cum oſtenſum ſit definitionem alluvionis etiam huic augmento, de quo agimus, optimè convenire. Atque hoc ipſum eò magis contra Comitem K. eſt attendendum, quod ex circumſtantiis illis, quæ ab adverſæ partis patrono in Actis admodum urgentur, nulla ejus momenti ſit, ut inde evinci poſſit hoc augmentum non latenter neque paulatim contigiſſe, ſed hæ ipſæ eò ſaltem tendunt, quod induſtria & labor Comitis K. & ſubditorum communium ad acquiſitionem hujus augmenti naturalem acceſſerint. Illud ipſum autem cum accidentis loco ſit, rei ſubſtantiam vel nomen alluvionis muta-
142 re non poteſt, neque efficere † ut diverſo jure una eademque res cenſeatur, ſecundum *gloſſ. in l. fin. §. quotiens, verb. anno, ff. de public. & vectig. & §. fin. verb. nulla, Inſtit. de jur. perſon. Bart. in l. 1. in princ. ad fin. ff. de acquir. poſſ. Alberic. de Roſat. in l. ſi quando, nu. 1. C. de appellat. Jaſ. in l. Marcellus, nu. 3. ff. ad Senatuſc. Trebell.* Deinde non ſequitur, incrementum hoc de quo agimus, pro alluvionis incremento non eſt habendum. Ergo ad Comitem B. pars ejus nulla ſpectat. Nam etſi non pro latenti alluvionis, ſed alio quocunq; incremento habeatur, quod palàm per adjectionem vel per nudum receſſum aquarum contigerit, idem tamen juris in eo obtinere quod in alluvione in decidendi rationibus eſt demonſtratum.

Neq; obſtat quod pro majori confirmatione illius à definitione alluvionis deſumpti argumẽti in Actis objicitur, induſtriam & laborem Comitis K. præcipuè hic conſiderandum, & pro unica atque immediata cauſa acquiſitionis hujus augmenti habendum eſſe, ideoq; illud augmentum non eſſe eo loco cenſendum, ut alluvionis definitioni conveniat, cum juris certi ſit, quod † do- 143
nominatio cujuſq; actus à cauſa potentiori ſit facienda, *l. quæritur, ff. de ſtat. homin. Signorol de Homod. conſ. 48. col. fin. Cravet. conſ. 658. nu. 17. & conſ. 406. n. 5.* & immediata † cauſa ſemper potiori lo- 144
co haberi debeat, quàm mediata, *l. interdum, §. paterfamiliâs, ff. de hered. inſtit. Cravet. reſp. 2. pro genero, nu. 2. Curt. jun. conſ. 44. nu. 5. Hieron. Magon. deciſ. Florent. 83. nu. 7.* Nam non induſtria Comitis K. ſed natura ipſa atq; mare fuit hujus augmẽti prima, originaria, præcipua, & verè immediata ac proxima cauſa. Primam enim & originalem cauſam efficientem hujus augmenti naturam atque mare fuiſſe inde apparet, quòd niſi à mari primum aliquod fundamentum hujus augmenti jactum fuiſſet, nunquam in Comitis K. cogitationes deſcendiſſet, eo loco aggeres, vel alia opera manufacta extruendi, quibus receſſus maris ab eo augmento averteretur. Præcipua verò etiam & ferè unica cauſa efficiens hujus acceſſionis mare fuiſſe ideò meritò cenſetur, quòd ejus ſolius opera non tantùm fundamentum, uti eſt dictum, poſitum, ſed & terra alia inſuper per mare advecta fuerit, donec in eam altitudinem creverit, qua nunc conſpicitur. Immediata porrò & proxima cauſa efficiens cenſenda eſt, quia per mare terra adjecta perinde habetur ac ſi manu ejus data eſſet: nec dubium eſt mare terrã apportãdo & adjiciendo materiam augmenti ſuppeditaſſe, & tandem etiam antequam ullum hominis factum acceſſerit, formam ei dediſſe.

Atq; hæc cùm ita ſe habeant, planè contra Comitem K. faciunt, & Comiti B. patrocinantur non tantùm ea quæ de denominatione à cauſa immediata tanquam fortiore ſumenda ſuprà adducta ſunt, ſed & quæ præterea de cauſa proxima in Actis à parte Comitis K. objiciuntur, quod videlicet ea magis ſit attendenda quàm remota, *per Bald. in l. ex placito, col. 1. & 2. C. de rer. permut. & in l. ſub prætextu, C. de tranſact. Roland. à Valle conſil. 48. num. 30. & 31. vol. 2.* & quòd magis inſtruat quàm remota, *ſecundum gloſſ. in l. ſi mulier, ff. rer. amotar. Roland. à Vall. conſil. 82. num. 14. vol. 3.* & ei effectus potius quàm cauſæ remotæ ſit attribuendus, *juxta Barbat. in c.*

Raynal.

Raynaldus, nu. 186. verſ. ſextò, de teſtam. Cravett.
conſ. 131. nu. 15. & conſ. 144. nu. 2. vol. 1. Rol. à Vall.
conſ. 52 num. 52. vol. 1. Eoq; minus hujus augmen-
ti denominatio ab induſtria Comitis K. eſt ſu-
menda, quòd accidentalis tantùm illius cauſa ſit,
mare autem (uti modò dictum) pro originali &
145 † naturali ejus cauſa habendum, cujus potentior
ſemper virtus eſt, & effectus, *arg. l. qui habet, ff. de*
tutel. l. ex ea, §. Inſula, ff. de verb. oblig. Camill. Viſ-
tarin. ad rubr. ff. ſolut. matr. n. 47. & Franc. Niconit.
ibid. n. 83. Horman. Detus ad l. hoc edicto, § hoc au-
tem edictum, n. 29. ff. de oper. nov. nunc. Sebaſt. Sap.
ad l. ſi emancipati, nu. 80. C. de collat.
Minus refragatur quod de fructibus induſtria-
libus eorumq; definitione in Actis eſt objectum,
eos videlicet fructus induſtriales non naturales
eſſe, quos hominis opera & labor, cooperante ta-
men natura producit, vel quos natura produce-
re non poteſt, niſi hominis labor & opera ante-
cedat, & majorem eſſe eum laborem atq; indu-
ſtriam ipſa natura, quaſi nihil de ſe ageret ſine
hominis labore, atq; ideò leges hanc induſtriam
conſiderare ut quid principale, naturam verò ut
quid acceſſorium, *per Menoch. de arbit. jud. quaſt.*
caſu 280. n. 4. & remed. 15. recuper. poſſ. qu. 40. n. 592.
146 qui addit re † dubia exiſtente judicis arbitrium in
judicando verſari, ut animadvertat an prævaleat
induſtria naturæ, vel natura induſtriæ. Nam re-
ſpondetur augmentum de quo hic agitur eſſe e-
juſmodi, ut dici poſſit ipſum ens ſubſtantiales a-
lios fructus producens; ideoq; cum induſtria-
libus vel etiam naturalibus fructibus non rectè
comparari. Deinde etſi detur illud augmentum
cum fructibus affinitatem habere, tamen dici nõ
poteſt, nos hìc verſari in terminis omninò du-
biis. Cùm enim in acquiſitione illius non labor
& induſtria hominis præceſſerit, ſed natura pri-
mum omnium fundamentum maximum jece-
rit, priuſquam in hominis alicujus cogitationem
venire potuit, eo loco talem acceſſionem futu-
ram, & præterea induſtria illa non in ipſum au-
gmentum vel rem auctam, ſed in aggeres alia-
que externa adminicula collocatus ſit, natu-
ra verò in ipſa adjectione atq; unione terræ ad-
vectæ, cum eo quod antea extitit ſuas vires exer-
cuerit, & deniq; nulla ratione dici queat, indu-
ſtriam hanc talem eſſe, ut natura de ſe nihil ege-
rit ſine hominis labore, ſequitur non induſtria-
lium, ſed naturalium fructuum definitionem
huic augmento convenire, cùm præſertim vel
147 eo ſolo nomine fructus † non induſtriales, ſed
potius naturales dicantur, ſi quantumvis indu-
ſtria hominis accedat, tamen naturæ operatio
prævaleat, præcipuaq; ſit ac principalis, juxta ea
quæ tradit Beron. *in c. gravis, num. 9. verſic. ex*
quibus infertur. de reſtit. ſpoliat. ubi ait, ad co-
gnoſcendum qui dicantur fructus induſtriales
ſimpliciter, & qui naturales, ſemper debere in-
ſpici quid in iis magis operetur, naturales dici et-
iam in quibus natura & induſtria cooperantur,
ſemperq; utriſq; concurrentibus fieri denomi-
nationem ab eo quod prævalet, pro qua ſen-
tentia allegat etiam Abbatem ibidem idem
tradentem, & Bart. *in l. ex diverſo, ff. de rei vindic.*
idem tradit Cyn. *in l. certum, num. 2. C. de rei vin-*
dic. neq; aliud vult Menoch. *d. caſu 210. num. 4.*
ideoq; Comitis K. intentioni potius adverſatur,
cùm præſertim ut induſtriales ſint, expreſsè re-
quirat, quod natura nihil de ſe operetur ſine ho-
minis labore, & major etiam ille labor & indu-
ſtria ſit ipsâ naturâ. Quod hoc caſu dici nõ poteſt,
cum in alluvione natura de ſe nullo etiam homi-
nis accedente labore operetur, & quod per eam
adjicitur ſine tali labore ex ſola latenti & paula-
tim factâ acceſſione acquiratur, *§ præterea, Inſtit.*
de rer. diviſ. & l. adeò, §. 1. ff. de acquir. rer. domin.
Cui accedit, quod idem Menoch. *d. caſu 210. nu.*
9. addat, † ut fructus induſtriales dici poſſint, re- 148
quiri ejuſmodi laborem atq; operam, quæ natu-
ram nihil de ſe operantem antea, idoneam red-
dat ut operetur.
Imò etiamſi detur, quòd induſtria atq; labore
non accedente, ſed naturâ ſolâ operante acqui-
ſitio iſtius augmenti non tam citò, ſed vix per a-
liquot annos facta fuiſſet, illud tamen in conſi-
derationem venire non debet, quia de rebus † 149
futuris, quæ in caſu poſita ſunt, firmum non eſt
judicium, *l. quemadmodum, §. ſi navis, ff. ad l. A-*
quil. l. 1. ff. de in lit. jurand. Afflict. deciſion. 385.
num. 7. Tiraqu. de legibus connubial. gloſſ. 2. en pou-
voir, nu. 26. & de retract. convent. §. 2. gloſſ. unic. nu.
37. & potuiſſet iſta adjectio volente atq; permit-
tente Deo etiam citiùs perfici, quàm hominum
cogitationes percipere queât. Deinde ut fructus
naturales non deſinunt tales eſſe, etiamſi ob in-
duſtriam hominis atq; operam citius erumpant
& naſcantur, ita nec hoc augmentum naturale
eſſe deſinit, etiamſi induſtria hominis effecerit,
quòd paulò citiùs acquiſitum ſit.
Quòd verò † in quæſtione hoc loco tractata; 150
an labore & induſtria hominis accedente aliud
in ſpecie in alluvione, quàm aliâs de ea juris eſt,
ſtatui debeat, ad interpretum opiniones atti-
net, recepta ſententia Dd. non pro Comite K.
(ut in Actis aſſeritur) ſed adverſus eum facit.
Nam quòd jura hac in parte generaliter & indi-
ſtinctè loquantur, ideoq; non ſit diſtinguen-
dum, utrum vi fluminis, an facto hominis ar-
bor transferatur, tenet expreſsè gloſſ. *in l. i-*
dem Pomponius, §. de arbore, in verb. tranſla-
m, poſt Azonem à ſe allegatum, *ff. de rei vindic.*
quam gloſſam ibidem ſequuntur Angel. Alberic.
Paul. de Caſtro & cæteri Dd. Idemq; tradit Joan-
nes Faber *in §. præterea, in fin. Inſt. de rer. diviſ.*
ubi hanc gloſſ. & Azonis ſententiam, etſi contra-
rium antiqui docuerint, æquam eſſe dicit, quem
iiſdem penè verbis ſequitur Ang. Aret. *in d. §. præ-*
terea, n. 7. verſ. in gl. acquiſita. & conſulendo idem
reſpondit in terminis alluvionis Mandell. *conſ.*
82. per tot. & Berous in genere de quovis incre-
mento, *conſ. 140. nu. 18. 19. & 38. lib. 3.* & Curt. jun.
conſ. 250. lib. 3. Eandem ſententiam etiam cõpro-
bat Alciatus *reſp. 24. nu. 3. lib. 5.* addens expreſsè
gloſſam ſupradictam cõmuniter approbatã eſſe,
& ſecundum eam olim in Rota Rom. judicatum
eſt, Caſſiodor. *deciſ. 1. n. 6. ſub tit. de acq. rer. dom.*
quin & Mandel. *d. conſ. 82. in fi.* eleganter ait, ſe ſe-
cundum illam ſententiam judicaturũ fuiſſe, quia
videatur de jure æquior & minùs periculoſa, tum
etiam (quod hoc loco inter alia etiam cũprimis
notandũ venit) quia videatur eſſe minus præjudi-
cialis, cũ æqualiter rẽ tribuat ipſis litigatoribus.

Digitized by Google

Denique hanc ſententiam noviſſimè etiam amplectuntur Baptiſta Aymus *tract. de alluvion. lib. 1. c. 9. in pr. per tot.* & Joan. Garſias *tract. de expenſ. & melior. c. 22. nu. 38.*

Neq; obſtat, quod Curt. ſen. *conſ. 73. in fi. in quadam addit.* atq; eum ſecutus Natta *conſ. 55. nu. 3.* cõtrarium tradere videantur. Etenim primò reſpondetur ex Alciato *d. reſp. 24. nu. 4. lib. 5.* Curtii ſenioris autoritatem hac in parte non tanti eſſe faciendam, ut receptam & in jure fundatam Doctorum opinionem evertat, tùm quod jura ab eo adducta vel contrarium probent, vel nihil ad propoſitum faciant, tum quod Franciſ. Curt. jun. (ut ab Alciato affirmatur) hac in parte à Curtii ſenioris ſententia receſſerit, qui quantò fuit illo junior, tantò cenſendus eſt fuiſſe perſpicacior, ſecundum gloſſ. *in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.*

Deinde reſpondetur ad autoritatem Nattæ, eam etiam receptæ opinioni aliorum Doctorum non detrahere, cum præſertim & ipſius rationes eodem vitio laborent, quo Curtii ſenioris. Ad hoc reſponſa Curtii ſenioris & Nattæ modò adducta de eo tantùm caſu ſunt intelligenda, quo ſola induſtria hominis alveus mutatus fuit; quia (ut ſunt verba Nattæ) ſecundum eum (hoc eſt Curt. ſenior.) quando flumen nihil agit, ſed tantùm agitur, non poteſt fungi vice cenſitoris. De eodemq; caſu, quo ſola induſtria hominis, cura atq; ſumptibus alia aqua, quæ non erat tempore conſtitutæ ſervitutis, fuit inventa, quod videlicet iſta aqua habenti ſervitutem aquæ hauriendæ non accreſcat, loquitur Alberic. *in l. Rutilia Polla, ff. de contrab. empt.* & intelligendi ſunt cæteri Dd. qui de hac re *ad d. l. Rutilia Polla,* ſcripſerunt, & in Actis pro contraria ſententia adducti ſunt. Quin & de eodem caſu loquitur Bartol. *in citata,* à Comitis K. parte, *l. damni infecti, §. ſi is qui ades, ff. de damn. infect.* ſi videlicet aliquis promiſerit, ut ſibi liceat in alieno ædificare, dominum cum quinq; hominibus recipere, an ſi aliud ædificium ibidem poſuerit, teneatur eundem dominum recipere cum decem hominibus, & reſpondet non teneri, eò quòd hoc poſtremum ædificium labore atq; ſumptibus poſſeſſori tantum extractum fuit. De eodem deniq; caſu ædificii ab uſufructuario ſola ipſius diligentia atq; ſolicitudine acquiſiti agit etiam allegata à parte Comitis K. *l. uſufructu legato, ff. de uſufr.* quam eo etiam modo explicat Decian. *reſp. 52. nu. 63. verſ. non obſtat, vol. 1.* Atq; hæc cùm ita ſe habeant, eodem etiam modo accipiendus eſt Decianus *in d. reſp. 52. nu. 62.* ex quo ſolo Comitis K. patronus ſuam de recepta Doctorum ſententia aſſertionem ſumpſiſſe videtur, illo tamen hoc non affirmante. Nam, ut ſuprà in primo principali hujus conſultationis capite oſtenſum eſt, Doctoris dictum ſecundum jura, rationes, & autoritates à ſe allegatas eſt exaudiendum.

Ex quibus omnibus apparet, non tantùm ſuperius adductam ſententiam Doctorum non diſtinguentium veriorem, æquiorem, & magis cõmuniter receptam eſſe, ſed & eorum opinionem, qui diſtinctionem hac in parte inter factum hominis & fortunæ faciunt, Comiti B. non refragari, cum alterum membrum diſtinctionis Comes K. de eo caſu, quo ſolum factum hominis intervenit, & fortuna, vel potius natura nihil egit, intelligat, hoc verò noſtro caſu ex ſuprà deductis manifeſtum ſit, naturam & mare præcipuum egiſſe. Atq; etiamſi ponamus ſolam induſtriam hominis conſiderandam hic eſſe, neq; naturam de ſe aliquid operatam fuiſſe vel egiſſe, tamen nec illud Comiti K. ſoli acquiſitionis cauſam præſtaret, tum quod in rem ac littus maris à proavis occupatum, ſibiq; cum fratre commune hanc operam collocarit, tùm quod ſubditorum communium opera atq; labor acceſſerit, ut ſuperiùs in decidendi rationibus oſtenſum eſt, idq; ex iis quæ infrà deducentur eò magis confirmabitur.

De littore maris verò, quod præterea in Actis
pro Comite K. adductum eſt, minus difficultatis
habet. Conceditur enim facilè à parte Comitis
B. littorum † maris uſum tum demum publicum 151
eſſe, ſi non ſit ab alio jam occupatus, *per l. in tantum, ff. de rer. diviſ. l. ſi quicquam, ff. de diverſ. & temper. præſcript.* & quod in littore ab alio non occupato fit, id occupanti cedere, *l. quod in littore, l. quamvis, ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. quod ſi quis, ff. de nov. oper. nunciat.* Quod verò ſimul aſſeritur littus maris eo loco ubi augmẽtum controverſum acceſſit, à Comite K. nunc primũ occupatum eſſe, frivolum eſt, cũ certum ſit ad eum non minus quàm ad fratrem Comitem B. jure hereditario cum alia bona & jura, tum etiam dominium vel ſaltẽ uſum littorum maris, atq; adeò ipſius etiam maris, quatenus Comitatum P. perveniſſe, occupationemq; iſtam littorum à proavis & abavis horum Comitum initium trahere. Ideoq; hic potius locum habet quod in decidendi rationibus de eo qui in re communi aliquid facit, juris eſſe oſtenſum eſt, hoc videlicet ad utriuſq; fratris ſive ſocii utilitatem pertinere. Et quemadmodum ſi extraneus aliquis ſimile jus occupandi littora maris Comitatum P. attingentia prætenderet, jure illi à Comitibus reſiſteretur ideò, quòd ipſi ſoli cum majoribus in diuturna & immemoriali poſſeſſione horum littorum fuiſſent & adhuc eſſent: Ita etiam Comes K. nullum peculiare jus occupationis in eo quod ſibi cum fratre commune eſt, jure prætendere
poteſt, per regulam vulgatam, quod † quis de a- 152
lio juris ſtatuit, eodem æquum eſt ipſummet uti, *tot. tit. ff. quod quiq; jur. c. cum omnes, de conſtit. Bart. in l. frater a fratre, nu. 3. per illum text. ff. de condict. indeb.*

Et cùm hęc ſe ita habeant, eò minùs etiam obſtat quod Baptiſta Aymus *tract. de alluvion. lib. 1. c. 2. n. 8. & ſeqq. & c. 6. nu. 3.* aſſerit, in mari jus alluvionis ceſſare, & eodem modo quo Inſula in mari nata, *c. adeo. §. Inſula. ff. de acquir. rer. domin. & ex §. inſula. Inſtit. de rer. diviſ.* occupantis fit, etiam quod littoribus maris per alluvionem paulatim adjectum fuit, occupanti cedere. Etenim in his (ut antea dictum eſt) terminis non verſamur, ubi littora maris à nullo adhuc fuerunt occupata.
Præterea contra Baptiſtam Aymum verior † eſt 153
Petri Gregorii *ſyntag. juris, part. 1. lib. 1. c. 2. nu. 4. & part. 3. lib. 20. c. 8.* Curtii ſenior. *conſ. 56. in fin.* & aliorum contra ſentientium ſentẽtia in mari et-
iam jus alluvionis locum habere. Nam in † *§. præ-* 154
terea,

terea, Inſtit. de rer. diviſ. ita generaliter definitur
alluvio, ut dicatur incrementũ latens, & id quod
paulatim ac latenter adjicitur, nec fluminis ulla
ſit in ea definitione mentio, eodemq; pertinet,
quod generaliter de eodem latenti incremento
proditum eſt, *in l. adeò, §. 1. ff. de acq. rer. dom.* Ge-
155 neraliter † verò & ſine diſtinctione prolata ge-
neraliter etiam & indiſtinctè accipi debent *l. de
precio, ff. de Publician. & l. 1. §. generaliter, ff. de
leg. præſt. l. regula. §. ult. ff. de jur. & fact. ignor. cum
ſimilibus.* Proinde Angel. Portius, Faber & alii
Dd. ita *ad d. §. præterea, Inſt. de rer. diviſ.* commen-
tati ſunt, ut à prædicta definitione non recedant,
& inter eos Ang. *ib. in pr. verſ. nota quid ſit defini-
tio.* ita definitionem conſtituat, ut nulla facta flu-
minis mentione generaliter dicat eſſe incremẽ-
tum latens, quod percipi vel videri non poteſt.
Neq; verò apparet ulla vera diverſitatis ratio, cur
aliud in flumine quàm in mari, quoad alluvionẽ
156 ſtatui debeat; cùm † præſertim mare non minus
quàm flumẽ alluendo & refluendo adjiciat, idq;
æquè ac flumẽ pedetentim ac latenter faciat, atq;
hoc ipſa etiam experientia in maritimis locis te-
157 ſtetur, proinde idem jus † meritò ob eandem ra-
tionem in mari & flumine de alluvione obtinet,
*l. illud, ff. ad Leg. Aquil. l. ult. C. eod. & l. à Titio, ff.
de verb. oblig.* Confirmatur hæc ſententia etiam
158 textu † *in l. 1. §. ſi in mari, ff. de fluminib.* ubi expreſ-
ſè ita maris & littoris ſit mentio, ut interdictum
de flumine publico & ejus ripa, porrigatur etiã
ad mare & littus ejus. Faciunt etiam pro hac ſen-
tentia textus alii, ex quibus ſunt *l. littora. ff. de cõ-
159 trah. empt. l. creditor, §. fi. ff. de act. empt.* Nõ † poteſt
etiam *ex d. l. adeò, §. inſula, ff. de acquir. rer. dom. &
d. §. inſula, Inſt. de rer. diviſ.* argui, aliud quoad al-
luvionem ſtatuendum eſſe in mari quàm in flu-
mine, nec in mari eam locum habere. Neq; enim
quia in ſpecie de inſula iis locis ſtatuitur, quòd ea
in medio mari nata non cedat prædiis ad littus
maris è regione poſitis, & ab ea omninò ſeparta-
tis, rectè infertur, illud etiam quod in mari per al-
luvionem latenter adjicitur, & unitur, vicinorũ
prædiorum dominis non acquiri. Imò cum ex-
ceptio jam citatis locis ſtatuatur in inſula in ma-
ri nata, idq; ob peculiarem rationem fiat, meritò
160 hic dicitur, quòd † exceptio firmet regulam in
caſibus non exceptis, *l. quæſitum, §. deniq;, & ibi
Bart. ff. de fund. inſtruct. l. nam quod liquida, §. fin.
ff. de pœn. legat. c. dominus. 33. qu. 7.* & ſic regulare
jus alluvionis tam in mari, quàm in flumine lo-
cum habeat.

Non adverſatur etiã prædictis, quòd augmen-
161 ta talia † quæ non naturæ & temporis beneficio
per ſe proveniunt, ſed poſſeſſoris operâ, ſtudio,
ſumptibus & induſtriâ acquirũtur, & per ſe ſub-
ſiſtunt, non ſint pars vel acceſſio hereditatis, feu-
di, emphyteuſeos, aut majoratus, aut alterius cor-
poris, cui addita ſunt, ſed ſeparatam naturam &
conditionem habeant, adeò ut etiam ſeparatis
ac diverſis viis aut modis acquirantur & amit-
tantur, *ſecundum Joan. Garſiam tract. de expenſ. &
162 meliorat. c. 22. nu. 4. 5. & 6.* & quòd † acceſſorium
propriè non ſit, quod per ſe ſubſiſtere poteſt, *l. 1.
163 & 2. ff. de pecul. legat.* nec detur † connexitas, vel
idem jus ſtatuatur in acceſſorio quod in princi-
pali, quando unum ſine altero ſtare & ſubſiſte-
re poteſt, per Bart. & Dd. *in l. ſed ſi plures, §. 1. & ibi
Jaſon in 2. notab. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Cra-
vett. *conſ. 232.* Sebaſt. Medices *tract. de acquir. poſ-
ſeſſ. num. 183. verſ. decimò non procedit.* Nam hoc
ipſum, utrùm augmentum de quo agimus, tale
ſit, quod non naturæ beneficio, ſed ſolâ operâ,
ſtudio, ſumptibus & induſtria homnis provene-
rit, ac per ſe ſubſiſtere poſſit, in quæſtione poſi-
tum eſt, nec in Actis à parte Comitis K. ullâ ra-
tione probatum, ſed contrarium potius liquet ex
iis, quæ in decidendi cauſis, & cumprimis in re-
futatione argumenti ex definitione alluvionis à
parte Comitis K. deſumpti, ſuperius ſunt dedu-
cta, ubi oſtenſum eſt, quòd natura per mare po-
tiſſimum ſuo etiam officio in adjiciendo rei au-
ctæ functa fuerit, & acquiſitio hæc nequaquam
ſola induſtria hominis, ſed maximè naturæ &
temporis beneficio contigerit, idque ea ratione
factum ſit, ut ipſum augmentum, & res princi-
palis ſingulariter unita & connexa ſint, neque
augmentum per ſe abſque ea re cui accedit, con-
ſiderari queat. Quibus etiam non refragatur,
quòd foſſis ac vallis diſtinctum ſit ab aliis præ-
diis præexiſtentibus. Ea enim diſtinctio non à
natura in ipſa acquiſitione, ſed poſt eam demum
facto hominis contigit, & tantum abeſt, ut ab
ea diſtinctione ad naturalem ſeparationem ejus
augmenti, & præexiſtentis ſubſtantiæ rectè in-
feratur, ut etiam eâ deſtructâ & remotâ, de-
ſtrueretur atque removendum eſſet, cùm illi
tanquam fundamento partim inhæreat & in-
nitatur, partim verò cohæreat atque unitum
ſit. Deſtructo enim † fundamento, omne quod 164
ſuperædificatum eſt corruit, *l. hactenus, in fin. & l.
ſeq. ff. de aq. & aq. plu. arc. l. nam origo, ff. quod vi
aut clam, l. ſi ſuperatus, ff. de pignor. l. 2. ff. de admin.
tutor. c. Principatus, c. vulnerato, & c. cum Paulus,
1. quæſt. 1.*

Quamvis etiam non negetur juris eſſe, quòd
† augmentum non reguletur ſecundum natu- 165
ram rei auctæ, quando inter augmentum &
illud cui accedit, ratio diverſitatis militat & o-
ſtendi poteſt, *l. ſi finita, §. ex hoc edicto, ff. de
damn. infect. Bartol. in l. damni infecti, §. ſi is
qui ædes, eod. tit. Albert. Brun. tract. de au-
gment. concluſ. 5. num. 23. & 24. Rudolph. Schra-
der. tract. feudal. part. 10. ſect. 6. num. 182. Se-
baſt. Medices tract. de acquiren. poſſeſſ. num. 183.
verſ. octavò declaratur.* & quòd inter † acceſſo- 166
rium & principale ob diverſitatem rationis di-
verſum jus conſtituatur, *l. ſtipulatio iſta, §. alte-
ri, & ibi Jaſ. in 4. notab. ff. de verbor. obligat. cap.
debitores, & ibi Abb. col. 1. de jurejur. Petr. Ge-
rard. ſing. 23. Cravett. conſil. 389. num. 5. & conſil.
56. num. 6. & conſil. 817. num. 2. per l. qui fundum,
§. 1. ff. pro empto.* illud tamen cum hoc caſu non
diverſam, ſed eandem planè rationẽ in augmen-
to, de quo agimus, & re aucta eſſe in decidendi
rationibus oſtenderimus, Comiti K. nullo mo-
do patrocinari poteſt.

Similiter ad rem non facit, quòd de principa-
li † ſtatutum ad augmentum non trahatur in 167
materia odioſa & exorbitanti, *l. fin. §. fin. ff. de
condict. indebit. Cravett. conſil. 345. num. 4.* ne-
que acceſſorium † ſequatur principale in jure 168
ſpeciali, *idem Cravet. conſ. 972. nu. 42.* Neq; enim

hoc

Digitized by Google

hoc caſu in odioſa & exorbitāti, ſed potius favorabili materia effugiendarum litium cauſa inventæ diviſionis verſamur, nec de jure ſpeciali agimus, ſed ipſo jure communi, quod talem diviſionem non modò non improbat, ſed etiam ad conſervandam concordiam inter fratres omninò ſuadet, quemadmodum ſuprà ex jure eſt probatum.

Præterea cùm non diverſam, ſed eandem planè naturam & originem, finem atque effectum cum re aucta habere augmentum, de quo hic agimus, in decidendi rationibus ſit oſtenſum, quemadmodum ſuperioris illius regulæ, quâ in augmento idem juris dicitur obtinere quod in re aucta, limitationes ex Cravetta & Sebaſtiano Medices impertinenter adductæ fuerunt, ita etiam non obſtat ea limitatio, quam idem Sebaſt. Medices *d. tract. de acquir. poſſ. verb. acquirendo, gloſſ. 1. part. 1. nu. 184. verſ. nonò declaratur*, adduxit, quòd ſcilicet ea regula non procedat, quando natura rei auctæ eſt diverſa à natura & origine augmenti, vel quando diverſus eſt finis & effectus rei auctæ & augmenti.

Sed & ea limitatio minus rectè hoc loco ad-
169 ducitur, quâ augmentum † in re alterius contra ejus voluntatem factum, naturam rei auctæ habere negatur, juxta gloſſ. *in l. fin. ff. de uſu & habitat.* quam ſequitur Sebaſt. Medic. *d. loc. verſ. decimoquartò non procedit.* Nam in actis à parte Comitis K. non eſt probatum, quòd hoc augmentum contra voluntatem Comitis B. rei auctæ acceſſerit.

Ad illud verò, quod in Actis objicitur, ratio-
170 nem naturalem † dictare, ne quis fraudetur laboribus ſuis, ſed ut præcipuum ſibi habeat quod ſuâ induſtriâ ſuoq; ſudore lucratur, & æquum nō eſſe, ut alius in ea re fruatur commodo, in qua non laboravit, *l. jure ſuccurſum, §. ſi pater, ff. de jur. dot. l. reſcriptum, §. 1. ff. de diſtract. pign.* reſpondetur primò, non fraudari propterea Comitem K. laboribus ſuis, quos in acquiſitionem hujus augmenti impendit, eum & dimidiam ex æquo partē illius conſequatur, & omnibus fructibus inde perceptis uſq; ad illud tempus, quo à Comite B. ei de dividēda hereditate paterna lis mota eſt, ſolus fruitus ſit. Deinde reſpondetur textum *in d. l. jure ſuccurſum, §. ſi pater, & in d. l. reſcriptum, §. 1.* de eo caſu loqui, quo ſolum hominis factum intervenit. Hoc verò augmentum non ſolâ induſtriâ & labore hominis, ſed natura potiſſimum operante, & præcipuas partes obtinēte, productum eſſe, antea dictum eſt. Et ſanè cùm iſte communium ſubditorum labor fuerit, etiam per eos ipſe Comes B. laboraſſe cenſetur, tum quia quis
171 † quod per alium facit, ipſe facere cenſetur, *c. qui facit, ubi Dd. de reg. iur. in 6. l. qui mandat. ff. de ſo-*
172 *lut.* ſive † immediatè ſive mediatè per alium fiat, *l. ſi ego, ff. quod vi aut clam. Petr. Peck. in d. c. qui facit, nu. 7.* tùm quòd ſubditi communes ſervorum communium cuiq; domino pro parte dominica acquirentium vicem repræſentant, ut ſuprà eſt demonſtratum.

Eadem ſolutione refellitur illud, quòd nihil iniquius ſit, quàm ſi induſtria pœnas deſidiæ ſolvat, & unus ſentiat onus, alter commodum, *per l. iure naturæ, ff. de reg. iur. l. ult. ad fin. & ibi gloſſ. ad verb. ſolent. C. depoſiti.* Non enim in iis terminis verſamur, nec ea Comitis B. intentio eſt, ut ſolus augmentum controverſum obtineat & lucretur, ſed ut ex æquis partibus inter ipſum ac fratrem ſuum Comitem K. dividatur. Onus verò quicquid iſtud ſit, quod in acquiſitione illius durante tempore tranſactionis, vel uſq; ad tempus motæ litis Comes K. ſuſtinuit, meritò ſolus ſubiit, tum quòd idipſum per tranſactionem decennalem in ſe receperit, tum quòd æquum ſit, eum, qui ſolus tanto tempore non tantùm iſtius augmenti, ſed & duarum partium totius Comitatus fructus percepit, etiam onera ſubire.

Similiter nec illud obſtat, quòd ubi † pericu- 173
lum & labor fuit, ibi etiam lucrum eſſe debeat, *l. fin. §. pen. C. de furt. l. ſecundum naturam, ff. de reg. iur.* Nam periculum etiam ad Comitem B. ſpectaturum fuiſſe, ſi Comitatus P. aliqua in parte diminutionem accepiſſet, in decidendi cauſis eſt deductum, & laborem communium ſubditorum, pro ipſius Comitis B. labore haberi, & Comitem K. non exiguum adhuc lucrum ex acquiſitione hujus augmenti conſecutum eſſe, ſuprà dictum eſt.

Ad textum *in l. cum oportet. in princ. C. de bon. qua liber. & §. igitur liberi. Inſtit. per quas perſon. cuiq; acquir.* quod attinet, dicitur quidem ibi luctuoſum † valdè eſſe & grave, ſi quod uni filio- 174
rum laboribus ſuis vel proſperè acceſſerit, id ad alios, etiamſi fratres ſint, transferatur, ex quibus textibus hoc ipſum ita referunt Specul. *in tit. de indic. §. ſequitur videre, verſ. ut autem, &c. & verſ. quod cum defuncto, &c.* & Decian. *reſp. 29. nu. 4. & reſp. 39. nu. 8. & ſeqq. vol. 1.* Sed reſpondetur minus rectè à caſu illorum textuum ad caſum noſtrum inferri, ubi augmentum in re non alteri fratrum propria, ſed communi, neq; vivo patre, ſed eo mortuo, neq; ſolius fratris opera, ſed communium ſubditorum labore, & non tàm horum induſtria quàm naturæ beneficio, nec aliunde, quàm ex titulo & cauſa hereditatis contigit, adeò ut ipſi etiam rei non perſonæ acceſſerit, neq; tam perſona quàm ipſa res lucrum feciſſe dici poſſit, *arg. l. adeo, §. 1. in fin. ibi, fundo meo acquiſita eſſe, ff. de acquir. rer. domin. §. præterea, Inſtit. de rer. diviſ. l. quod in rerum, § ſi quis poſt, ff. de legat. 1. Decian. reſp. 124. nu. 33. vol. 3.* ideoq; luctuoſum potius vel grave hoc caſu eſſet, ſi quod Deus utriq; fratri, vel rei inter utrumq; indiviſæ adjici voluit, ad alterum ſolum ſpectare debere diceremus. Atque hinc etiam textus *in c. cum M. Ferrarienſis, cum gloſſ. in verb. induſtriam, de conſtit. & in c. 1. in fin. de reſtit. in integr.* à noſtro caſu & ejus circumſtantiis omninò alieni ſunt.

Objicitur quidem & illud, Comitem K. hic de damno vitando, & Comitem B. de lucro captando certare, ac damni & lucri diſparem eſſe rationem, tolerabiliusq; † eſſe, ut à lucro quis 175
ſubmoveatur, quàm ut alius damno afficiatur, *l. at ſi quis, § ſed ſi adhuc, ff. de religioſ. l. fin. §. licentiam, C. de iur. deliber. Natt. conſ. 481. nu. 13. cum ſimilibus allegatis per Cravet. conſ. 858. nu. 8.* Sed jam antea hæc objectio refutata eſt, & abundè oſtenſum, quod Comes K. ille ipſe ſit, qui totum augmentum controverſum ſolus lucrari vult, & Comi-

Digitized by Google

Comitem B. de ejus amiſſione certantem exclu-
dere conatur, atq; hic potius de damno vitando
laboret. Quare hoc ipſum etiam argumentum
ejus intentioné confirmans, ſuprà contra ipſum
Comitem K. meritò adductum eſt.

Quòd verò de Comitis B. voluntate additur,
quaſi ipſe ejuſmodi augmentũ, ſi à ſe profectum
fuiſſet, cum fratre ſuo Comite K. non fuiſſet cõ-
municaturus, ideoq; nec Comitem K. teneri, ut
ad illius augmenti, quod ipſemet fecit, diviſio-
176 nem Comitem B. admittat, cùm † æquum ſit,
ut faciamus omnia aliis, quæ volumus alios no-
bis facere, *cap. 1. c. cum omnes, de conſtit. l. cum he-
reditas. ff. de adminiſtr. tutor. l. cum in eo, ff. de pact.
l. cum Papinianus, C. de ſentent. & interloc. l. ult.
verſ. quoniam non eſt ferendum, C. de fruct. & lit.
expenſ.* neque debeat diſplicere mihi conditio in
me, quæ placeat in alio, *l. jusjurandum, §. datur,
ff. de jurejur. Andr. Barbat. conſ. 22. num. 10. vol. 2.*
id ejuſmodi eſt, ut aliquâ confutatione vix indi-
geat. Nam Comes B. idipſum libenter facturus
fuiſſe præſumitur, tum ob fraternam affectio-
177 nem, ob quam † lata fieri dicitur interpretatio,
*l. Aurelius, §. Titius teſtamento, ff. de lib. legat.
fac. l. Proculus, ff. de liber. legat. & l. Neſennius. ff.
de negot. geſt. Dec. conſil. 601. num. 4 Cravett. con-
178 ſil. 245. num. 8.* tum quòd quilibet † præſumatur
voluntatem ſuam legibus accommodare, *l. he-
redes, §. cum ita, ff. ad Senatuſc. Trebell. Riminald.
in l. ſi emancipati, num. 180. C. de collat. Tiraq. tract.
le mort ſaiſit le vif. par. 2. declar. 9. num. 9. Cache-
ran. deciſ. 127. num. 2.* Præterea in actis hanc ſuam
voluntatem apertè ſatis declaravit, & ad illius et-
iam augmenti, quod ipſe aliis in locis, in quorum
poſſeſſione fuit, fecit, collationem ſe obtulit. Et
179 quilibet † meritò animi ſui optimus interpres
eſſe cenſetur, nec aliter quàm ipſe ſui animi in-
tentionem fuiſſe, vel eſſe aſſerit, interpretatio
facienda eſt, *l. ſi quis intentione, ff. de jud. l. rapienda,
§. 1. ff. de reg. jur. l. in ambiguis, 96. ubi Dd. ff. eod.
Bar. Alex. Jaſ. & alii Dd. in l. non omnes, ff. ſi cer. pet.*

Nihilo magis obſtat, quod de Comite K. adji-
citur, eum ſi ſciviſſet augmentum controver-
ſum ſibi cum fratre dividendum eſſe, nihil quic-
quam aggerum vel ſimilis operis eo loco fieri
mandaturum, ſed mari potius ſuam imperioſam
dominationem relicturum fuiſſe, ideoq; locum
180 in eo habere, quod dicitur † *in l. ſi quis authoritate,
C. de omni agro deſert.* abſurdũ nimis eſſe eos, qui
nobis hortantibus fundos inopes atque egenos
magno labore impenſo aut exhauſto penitus pa-
trimonio vix fortè meliorare potuerunt, utpote
deceptos inopinatum opus ſuſcipere, illudq; ve-
lut quadam circumventione depoſci, quod ſi ſe
daturos præſciſſent, fundos minimè ſuſcipere,
aut etiam colere paterentur. Nam non ſolùm ni-
mis durum hoc fuiſſet, & à fraterna affectione
& dilectione alienum, ſi quod prædicto modo
obtenditur, fuiſſet à Comite K. factum, ſed etiam
nõ una differentia, quæ eſt inter caſum *d. l. ſi quis
authoritate*, & augmentum, de quo hìc quæritur,
ſed plures adferri poſſunt. Ibi enim agri jam exi-
ſtentes deſerti erant ob inopiã colentium: hìc a-
gri nõ exiſtẽtes, dono Dei ſingulari adjecti ſunt,
aliis antea exiſtentibus, & quidem non ſteriles,
ſed aliis etiam fertiliores, ut non ſit metuendum
ob inopiam colentiũ incultos manſuros. Ibi non
ad acquiſitioné, ſed ad culturam tantus labor &
induſtria requiritur, ut primis præſertim annis
in caſſum ſæpè laboretur: hic ad acquiſitionem,
vel potiùs ad retentionem ejus, quod jam acqui-
ſitum erat, aliquis labor & induſtria intervenit,
per accidens, in cultura verò non major nunc re-
quiritur, quàm in aliis agris fertilibus. Ibi non
de dominio, quod certum eſt, ſpectare ad eum,
qui authoritate Principis fundos hujuſmodi ſte-
riles occupavit, quæſtio eſt, ſed de augmento
penſionis tantùm, quę meritò major non conſti-
tuitur, quàm ipſæ ſunt expenſæ, & ſumptus cul-
turæ, ob rationes *in d. l. ſi quis*, authoritate addu-
ctas. Hic non de penſione quæritur, ſed de domi-
nio ipſo, quod cum natura, vel potius Deus, Co-
miti B. nõ minus quàm fratri ejus Comiti K. da-
re voluerit, ideoq; communi hereditati augmẽ-
tum hoc adjecerit, ad excludendum Comitem
B. non habenda eſt conſideratio laboris vel in-
duſtriæ, quæ per accidens acceſſit, cùm præſer-
tim in littore communi, & à communibus ſub-
ditis hic labor præſtitus ſit, eò magis etiam utri-
que acquiſitum intelligitur, ut in decidendis ra-
tionibus ex jure probatum eſt.

Atq; ex his quidem etiam patet ſolutio ad re-
liqua, quæ in eandem ſententiam pro Comite K.
in actis fuerunt adducta, quòd † videlicet agrum 181
ſterilem & tributarium atq; deſertum quilibet
propria authoritate poſſit invadere, *l. quicunq, in
pr. l. qui agros, l. locorum, l. rura, C. de omni agro de-
ſerto, lib. 11.* & accipienti † rem ſterilẽ in emphy- 182
teuſin, ſi illã fecerit fertilẽ penſio per Dominum
non debeat augeri, *d. l. quicunq*, & ibi Bart. Jo. de
Plat. & Jac. Rebuff. *C. de omni agr. deſer. lib. 11.* Boë-
rius *deciſ. Burdegal. 50. n. 8.* adjiciens, quòd hoc ſit
privilegiũ cultivantiũ, ut aliis pręferantur, quòd
ii, qui loca paludoſa ad frugũ fertilitatẽ ſuis ſum-
ptibus transferunt, diligentiã ſuã ſibi damnoſam
ſentire debeant, *l. ul. C. de alluv. l. pen. C. de omn. ag.
deſert. lib. 11.* Quamvis enim hæc in ſuis terminis
vera ſint, nõ tamẽ ad hujus quęſtionis deciſionẽ,
ob ſuprà adductas diverſitatis rationes pertinẽt.

Tranſactionem decennalẽ anno 77. inter fra-
tres Comites P. initam, quod attinet (unde ſimi-
liter à parte Comitis K. argumentum in actis ſu-
mitur) conceditur in ea hoc cautũ fuiſſe, ut quic-
quid lucri vel commodi ad Comitem K. ex dua-
bus partibus Comitatus ei per iſtam tranſactio-
nem conceſſis in decennium perveniret, id totũ
ſibi ac ſuis tantùm acquireretur. Hoc tamẽ ad au-
gmentum controverſum extendi nõ poteſt, cùm
illud nõ tam perſonæ, quàm ipſi fundo fuerit ac-
quiſitum, & eandem eſſentiam cum principali
conſtituerit, adeoq; ejuſmodi ſit, ut inde alii fru-
ctus & commoda proveniant (ut ſuprà dictũ eſt)
de quibus fructibus etiam quotquot decennii i-
ſtius tempore, vel etiã uſq; ad tempus motæ litis
à Comite K. ex augmento controverſo percipi
potuerunt, ex actis non intelligo ei à Comite B.
cõtroverſiam moveri. Et quemadmodũ uſufru-
ctuario jure cautũ eſt, etſi durante uſufructu nõ
ſolùm ex ipſa re principali, ſed etiam ex augmẽ-
to per alluvionẽ adjecto provenientes fructus &
commoda ſolus percipiat & lucretur, quòd ta-
men † finito uſufructu augmentũ nõ minus atq; 183
ipſum

Digitized by Google

ipſum principale proprietario reſtituere tenea-
tur, *l. item ſi fundi, §. huic vicinus tractitus, ff. de u-
ſufr. & ibi Dd. communiter, & quidem omnes, teſte
Deciano reſponſ. 52. nu. 57. vol. 1. Joan. Garſias tract.
de expenſ. cap. 22. nu. 39.* ſic & hoc caſu de Comite
K. (qui quantum ad perceptionem fructuum u-
ſufructuario non abſimilis fuit) meritò dice-
mus, quamvis ſolus durante tempore tranſactio-
nis & ad tempus motæ ſibi litis non ex re princi-
pali tantùm, ſed & ex augmento cõtroverſo per-
ceperit, eum tamen nunc finito iſto tranſactio-
nis tempore, vel ſaltem à tempore motæ litis,
non tantùm ad ipſius rei principalis, ſed & ad au-
gmenti de quo agimus diviſionem teneri. Eoq;
faciunt quæ ſequentibus verbis eleganter tradit
Joan. Garſias *tract. de expenſ. & meliorat. num. 14.*
Præterea (inquit) ratio quam ipſe adſtruit, facilè
poteſt evitari, quamvis enim poſſeſſor majora-
tus fructus ſuos faciat quos lucratur ex titulo &
cauſa majoriæ, non inde ſequitur quòd lucretur
quoq; res accedentes majoriæ pleno jure, de qua
quæſtione agimus, ea enim ratio illud duntaxat
obtinet, ut fructus quoque rerum accedentium
faciat ſuos, non res ipſas, quantum ad proprieta-
tem, &c.

Alienum igitur eſt, quod de ſignificatione ho-
rum verborum pro ſe & ſuis (quæ in tranſactio-
ne prolata ſunt) urgetur, ea demonſtrativa eſſe
perſonæ ad oculum alios omnes excludentia,
*Bald. conſ. 304. nu. 5. vol. 1. Jaſ. in l. filiusfam. §. Divi,
ff. de legat. 1. & ibi Ferdinand. Lop. nu. 498. & Rip.
nu. 111. Decian. reſp. 29. nu. 47. 48. & 49. vol. 1.* &
184 ubi demonſtratio † perſonæ eſt, diſpoſitionem
non tranſire ad heredem, multò minus ad extra-
neum, *l. ſervus, in princ. in verb. itemq; demonſtra-
tio perſonæ, ff. de ſtatulib. cum aliis ſimilibus.* A-
liena inquam hæc diſputatio eſt, quæ ſi intra ſuos
terminos maneat, hoc loco in controverſiam
non trahitur.

Non refragatur etiam textus *in l. ſi fratres, 6. ff.*
185 *pro ſocio*, cujus hæc ſunt verba; Si fratres † paren-
tum indiviſas hereditates ideò retinuerint, ut e-
molumentum ac damnum in his commune ſen-
tirent, quod aliunde quæſierint in commune
non redigetur. Neq; enim augmentum de quo
hic agitur, aliunde extra hereditatem quæſitum
eſt, ſed niſi ipſa hereditas vel hereditaria corpora
antea extitiſſent, planè non acquiſitum eſſet, &
præterea ipſis fundis exiſtentibus adeò conne-
xum atq; unitum eſt, ut eandem cum iis eſſen-
tiam conſtituat, neq; tam perſonæ, quàm fundis
præexiſtentibus acquiſitum cenſeatur. Imò a-
liunde quæſitum eſſe vel hoc etiam nomine dici
nequit, quòd communium ſubditorum opera
atq; induſtria acceſſerit, quemadmodum ſupe-
rius eſt oſtenſum.

De renunciatione quoq; & illius effectu quod
in Actis affertur, ut in jure fundatum in theſi qui-
dem admittitur, cujuſmodi eſt, quod quilibet fa-
vori pro ſe introducto renunciare poſſit, *l. ſi quis
in conſcribendo, C. de pact. cum ſimilibus*, & heredi-
186 tas † recuſari poſſit non tantùm verbis, ſed etiam
re & alio quovis indicio voluntatis, *l. recuſari, ff.*
187 *de acquir. hered.* nec † opus ſit præſentia recu-
ſantis, ſed per epiſtolam quoq; id rectè fiat, *l. re-
cuſare, ff. ad Senatuſc. Trebell.* ſed ad hypotheſin
& caſum noſtrum malè accommodantur. Nam
renunciatio & repudiatio donatio † quædam eſ- 188
ſe cenſentur, *Tiraquell. latè in l. ſi unquam, verb.
donatione, qu. 8. C. de revocand. donat. Decian. reſp.
45. nu. 4. lib. 2.* ideoq; † non præſumuntur, ſed 189
manifeſtè probari debẽt, ut poſt alios tradit Ma-
ſcard. *de probat. concl. 1263. per tot.* Cravet. *conſil.
949. nu. 14. & 972. nu. 43.* Decian. *d. reſp. 45. nu.
4.* Bald. *in l. ſive poſſidetis, in fin. C. de probation.* &
præterea ſtricti † juris ſunt, eamq; interpretatio- 190
nem ſemper recipiunt, quâ vel non factæ cre-
duntur, vel ſaltem renuncianti minus præjudi-
catur & nocetur, *l. cum de indebito, ff. de probat. l.
tres fratres, l. veteribus, ff. de pact. c. ſuper hoc, de
probat. Dec poſt alios in l. poſtquam litis, n. 16. C. de
pact. & conſ. 495. nu. 19. & 20. Cravet. conſ. 200. nu.
10. & conſ. 257. nu. 4. Cephal. conſ. 19. nu. 29. & conſ.
29. nu. 47.* & error † potius præſumatur quàm 191
renunciatio vel repudiatio, *Ruin. conſ. 127. nu. 19.
vol. 3. Decian. reſp. 29. nu. 25. vol. 2.* Contrarium
etiam quòd videlicet nulla omninò renunciatio
vel repudiatio à Comite B. facta ſit, ex ipſis Actis
manifeſtè conſtat, idq; eò minus in dubium vo-
cari poteſt, quod in controverſia de hereditate e-
juſq; diviſione per ſententiam Cæſaream, quæ
in rem judicatam tranſiit, contra Comitem K.
pronunciatum, atq; ita hac ipsâ ſententiâ & illud
deciſum ſit, renunciationem vel repudiationem
à Comite B. factam non eſſe. Idq; eò magis hic
attendendum eſt, quòd illa ſententia per decla-
ratoriam ſententiam poſtea ſecutam confirmata
ſit, & in quolibet † etiam inferiore judice res ju- 192
dicata pro ipſa veritate habeatur, *l. res judicata, ff.
de reg. jur.* & poſt eam nihil amplius quæri debe-
re dicatur, *l. poſt rem judicatam, ff. de re judic.* Atq;
hinc omninò etiam corruit, quod in ſpecie de
vaſallo & ſocio in Actis obtenditur, nimirum
vaſallum feudum Domino refutantem ad illud
non amplius aliquem regreſſum habere, & ſocio
in re communi partem ſuam relinquente, eam i-
pſius eſſe deſinere, & tanquam pro derelicto ha-
bitam acquirenti cedere.

Non obſtat etiam, quòd Comes B bis tértve
requiſitus Comiti K. auxilia ferre recuſaverit,
ideoq; ei eò † minus regreſſus ad renunciata pa- 193
tere videatur, *per l. quæritur, §. ſi venditor. ff. de æ-
dilit. edict. l. ſi in conſcribendo, C. de pact. Roland. à
Valle conſ. 95. nu. 34. vol. 1.* cumprimis quia à Co-
mite K. illa renunciatio acceptata eſt, *arg. c. ad-
monet. c. quod in dubiis, de renunciat. Pariſ. conſil. 5.
nu. 155. lib. 4.* Hic enim etiam ea, quæ de renun-
ciatione non facta nec præſumenda, ſtrictéq; et-
iam interpretanda, ac ſententia Cæſarea modò
dicta ſunt, extendi debent. Atq; aliâs etiam inde,
quod Comes B. impenſas aggerum aliaſq; ferre
recuſavit, ſed earum onus ex decennali tranſa-
ctione & naturali ratione, quâ is qui commoda
ſolus percipit, etiam incommoda ſubire tenetur,
l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur. cum ſimil. ad
ſolum Comitem K. ſpectare, rectè exiſtimavit,
ideoq; ei auxilia denegavit, ad ipſum augmen-
tum inferri non poteſt, quòd illud etiam à Co-
mite B. ſit repudiatum, juxta vulgatam ſuprà et-
iam adductam regulam, qua à ſeparatis nihil in-
ferri dicitur. Sic nec acceptatio renunciationis,
qualicunq; modo à Comite K. facta ſit, plus juris

in eum

Digitized by Google

in eum conferre potuit, quàm ipſa renunciatio,
& cùm hæc facta non ſit, pro non facta etiam ha-
beri debet, cum non entis nullæ ſint qualitates,
*l. ejus qui in provincia, ff. ſi certum pet. & c. ad diſſol-
vendum, de desponſ. impub. in 6.*

Eodéq; modo reſponderi poteſt ad illud quod
de renunciatione ad majorem confirmationem
effectuum ejus in Actis profertur, & in quo dici-
194 tur juris eſſe, quod † altero ſocio ſolo ad refectio-
nem communis ędificii impenſas faciente, altero
verò recuſante ſolvere ſuam portionem pro rata
inter quatuor menſes tota res communis illi, qui
expenſas fecit, applicetur, *l. ſi. ut proponis, C. de æ-
dif. privat. l. duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſoc. An-
gel. in §. ſequens, Inſtit. de act. & ibid. Jaſ. nu. 48. De-
cian. reſp. 29. n. 6. vol. 2. Joſeph. Ludov. in com. concl.
53. num. 20.* & ad eum ſolum, qui ſuo tantùm
periculo ac labore contra voluntatem alterius
ſocii Venetias ivit, lucrum inde proveniens per-
tineat, *Bart. in l. quia poteſt, ff. ad Senatuſc. Trebell.
Rom. conſ. 475. nu. 7. Decian. reſp. 39. n. 10. vol. 1. Jo-
195 ſeph. Ludov. d. concl. 53. n. 85. & n. 324.* & qui ſolus †
contra alterius ſocii voluntatem ſeminavit, non
teneatur eidem reddere partem fructuum, quos
ex ea ſeminatione percepit, *Salycet. in l. jubemus,
per gl. ibid. verb. dividere, C. de ſacroſ. Eccleſ. Jaſ. in l.
quo minus, qu. 26. ff. de flumin. Natt. conſ. 31. nu. 10.
Joſeph. Ludov. d. concl. 53. nu. 69.* Hæc enim cum
noſtro caſu & ejus circumſtantiis nihil affine ha-
bent, cum ex ſuprà dictis abundè appareat, Co-
mitem B. jure denegaſſe aſſenſum ſuum in feren-
dis pro dimidia parte expenſis acquiſiti augmen-
ti, quæ durante tempore decennalis tranſactio-
nis, vel ſaltem uſq; ad tempus litis motæ factæ
fuerunt, & eas contra illam tranſactionem ac i-
pſam naturalem rationem tum temporis per fra-
trem poſtulatas eſſe, neq; hanc ferendarum ex-
penſarum recuſationem pro ipſius augmenti re-
pudiatione haberi poſſe, ſed ab ea omninò ſepa-
ratam & alienam eſſe.

Atq; hinc etiam patet diverſitatis rationem
ſummam exiſtere inter hunc noſtrum caſum at-
196 que illum qui ab Andræa Barbat. † *in conſ. 22. nu.
4. verſ. & maximè iſto caſu, & nu. 7. verſ. & maxi-
mè iſto caſu, & nu. 7. verſ. & multò fortius, & nu. 10.
vol. 1.* deciditur. Nam præſupponitur ab Andr.
Barbat. recuſationem conferendorum nummo-
rum abſq; cauſa ab altero fratre factam eſſe. Hoc
verò caſu ex iis quæ antea dicta ſunt conſtat Co-
mitem B. habuiſſe cauſas recuſationis, & qui-
dem etiam juſtas. Et Andr. de Barbat. de ta-
li acquiſitione agit, cui ſola induſtria hominis
cauſam dedit. Hoc autem noſtro caſu augmen-
tum ita naturæ beneficio acquiſitum eſt, ut i-
pſi rei communi acceſſerit & inſeparabiliter co-
hæreat.

Quamvis verò Comitis K. advocatus in Actis
demonſtrare etiam conetur ad Comitem B. ex
nulla cauſarum, quibus aut jure gentium, aut ju-
re civili dominium & poſſeſſionem acquirimus,
& quarum octodecim à Weſembec. *in Inſtit.* e-
numerantur, augmenti controverſi dominium
ſpectare, idq; argumentum à ſufficienti partium
enumeratione deſumptum eſſe dicat, quod aliàs
197 † in jure ſolidum eſt, maximè quoties in enu-
meratis nihil omittitur, nec poteſt dari tertius
caſus, *l. patre furioſo, & ibi Dd. ff. de his qui ſunt
ſui vel al. jur. Roland. à Vall. conſ. 4. nu. 25. & conſil.
34. nu. 15. vol. 3. Hieron. Magon. deciſ. 2. n. 7. verſ. ſed
augmentum*, tamen & hoc argumentum in pro-
batione minoris propoſitionis claudicat, cum in
decidendi rationibus oſtenderimus, augmẽtum
hoc caſu per alluvionem † fundis antea exiſtẽti- 198
bus adjectum jure gentium Comiti B. acquiſitum
cenſeri, *§. præterea, Inſtit. de rer. diviſ. & l. adeò, §. 1.
ff. de acq. rer. dom.* adducitq; etiam Weſemb. *mo-
dò allegato loco*, alluvionem inter cauſas & modos,
quibus jure gẽtium aliquid acquiritur, à ſe enu-
meratos. Attendendum hic etiam eſt quod in
genere de quovis alio augmento tradit Sebaſt.
Medices *tract. de acquir. poſſ. gl. 1. par. 1. nu. 168.* do-
minium augmenti † acquiri ei, ad quem res ipſa 199
aucta ſpectat. Nam cùm rerum etiam hereditā-
riarum dominium pro rata in Comitẽ B. à morte
patris per aditionem hereditatis tranſierit, au-
gmẽti etiam dominium eodem jure ad eum per-
tinere meritò diximus, juxta doctrinam Alber-
ti Bruni *tract. de augment. concl. 17. in princ.* ubi hãc
generalem regulam tradit, quod eodem jure † & 200
modo acquiratur, & ad aliquem pertineant au-
gmentum & ipſum principale. Quibus accedit &
illud, quòd † regulariter etiam quicquid per u- 201
num ex fratribus indiviſam hereditatem haben-
tibus acquiritur, de communi acquiſitum præſu-
matur, *l. ſi fratres, ff. pro ſocio. Specul. tit. de judic. §.
ſequitur videre, de communibus, Bart. in l. Titium,
§. altero, C. comm. utriuſq; judic. Jaſ. in l. 1. C. qui teſt.
fac. poſſ. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 25.*

Nec obſtat, quòd Comes K. quoad fratrẽ pro
perſona extranea in jure noſtro habeatur, per
quam † alteri nihil acquiri conſtat, *l. 1. C. per quas* 202
*perſon. nob. acqu. §. ex his itaq;, Inſt. eod. tit. Sebaſt.
Med. de acquir. poſſ. verb. acquirendo, gloſſ. 1. part. 1.
nu. 77.* Nam cùm durante tempore tranſactionis
& uſq; ad tempus motæ à fratre litis inſtar admi-
niſtratoris ſeu negotiorum geſtoris bona ſibi
cum fratre communia adminiſtraverit, nihil ve-
tat, quò minus etiam ſtipulando vel alio modo
fratri acquirere potuiſſe dicamus, & multò magis
ad eũ pertineat, quod ex dono Dei ſingulari qua-
licunq; ipſius induſtria accedente communi he-
reditati acceſſit. Atq; ita ſuprà adducta regula,
qua alteri ſtipulari & acquirere prohibemur, li-
mitatur non ſolùm in tutore † curatore, *Anton.* 203
*Gabriel. poſt gloſſ. & Bart. in l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſti-
puler. ff. de verb. oblig. & alios à ſe allegatos com-
mun. concluſ. lib. 3. tit. de verb. oblig. concl. 1. limit.
19. nu. 105.* ſed etiam in quolibet † adminiſtra- 204
tore, *Schneidw. in. in §. ſi quis alteri, nu. 8. ubi & a-
lios adducit, Inſtit. de inut. ſtipul. & ibid. Faber. n. 2.*
& in quolibet negotiorũ geſtore, ſi quod actum
eſt, ratum habeatur, *Petr. Rebuff. in comment. ſup.
reg. conſtit. tom. 3. de materiis poſſeſſoriis in præfat. n.
202. Petr. Peck. in d. c. ratihabitionem, nu. 9. de reg.
jur. in 6. Angel. in d. §. ſi quis alii, nu. 1. verſ. ſexto mo-
do, per gl. & Dd. in l. hujuſmodi, §. 1. ff. de legat. 1. Ga-
briel. d. concl. 1. limit. 21. nu. 114.*

Ad illud autem quod ex textu *in l. cum oportet,
in fin. princip. verſ. ſic etenim, C. de bon. quæ lib.
& §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſ.* in actis ite-
rum objicitur, jam ſuprà ſatis reſpõſum eſt. Quæ
verò inde deſumitur communis concluſio alle-

gata à Segura *in d.l.1.§.ſi vir.n.69.ff.de acq poſ.* Vi-
vio *commun. opin. lib. 1. opin. 136.* Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. F. nu. 226. & ſeq.* quòd videli-
205 cet frater † cum fratre nec ea quæ caſu aliquo na-
ctus eſt, nec etiam quæ induſtria ac labore ſibi ac-
quiſivit, puta ſi ex paterna pecuniâ nondũ diviſâ
uſuras quaſdam collegerit, conferre teneatur, ea
concluſio ſimiliter à propoſita facti ſpecie diver-
ſa & aliena eſt. Et ſi enim augmentum, de quo hic
agimus, beneficio naturæ acceſſerit, tamen Co-
mes K. revera & originaliter non niſi ex titulo
& cauſa hereditaris ſibi illud pro ſua parte arro-
gare poteſt, eoq; minus id faciendi facultatem
habet, quod in ipſa re communi acceſſio facta
ſit, induſtriâ ipſius tantùm acceſſoriè acceden-
te. Neq; modò allegata communis concluſio eò
extendi poteſt, ut etiam obtineat illo caſu, quo
augmentum in ipſa re ſive heredirate communi
contigit repugnantibus rationibus & juris texti-
bus inter decidendi rationes adductis.

De ſubditis cõmunibus quod objicitur, prima
fronte non exiguam præ ſe ferre videtur difficul-
206 tatẽ. Quemadmodum enim de ſervis † cõmuni-
bus juris eſt, uni dominorum ſoli eos acquirere
poſſe, ſi vel juſſu illius tantum acquirant, vel no-
minatim ei ſtipulati fuerint, aut contemplatione
illius contrahant, *l. proinde, §.1.ff. de ſtip. ſervor. l. per ſervum, §. ſicut, ff. de acqu. rer. domin. l. ult. C. per quas perſ. §. ult. Inſt. eod.* ita & de ſubditis cõmuni-
bus dici poſſe videtur eorum operis ſoli Comiti
K. hoc augmentum acquiſitum eſſe, cum quòd il-
lius juſſu dictas operas præſtiterint, tum quòd e-
jus etiam contemplatione, & ut illi ſoli hoc au-
gmentum acquireretur, ſe operas ſuas præſtitiſſe
videatur. Verùm ſi res penitius inſpiciatur, nec il-
lud Comiti B. obſtare apparebit. Nã quod ad juſ-
ſum Comitis K. attinet, quo prædictas operas à
communibus ſubditis exegit, cum non ſuo tãtùm
nomine, ſed communi, quamdiu tempus tranſa-
ctionis duravit, & uſq; ad tẽpus motæ ſibi à fratre
litis hereditatem communẽ adminiſtraverit, di-
cendum etiam erit non aliter quàm cõmuni no-
mine eas operas à ſubditis communibus per eum
exigi potuiſſe, ideoq; juſſum ipſius perinde acci-
piendum eſſe, ac ſi nominatim etiam à Comite B.
factus eſſet. Deinde licet hic juſſus hoc modo nõ
acciperetur, tamen cum hæ operæ in rem & litus
communes ſint collocatæ, neq; hoc augmentum
principaliter ſubditorũ operis acquiſitum ſit, ſed
ſingulari Dei beneficio ita acceſſerit, ut ipſis re-
bus præexiſtentibus inter utrũq; fratrem cõmu-
nibus fuerit adjectum, tanti juſſus faciendus non
eſſet, ut ob illum jus ſtatueretur diverſum ab eo,
quod ſuprà in hoc augmento obtinere eſt demõ-
ſtratum. Et quemadmodum etiam in ſervo uſu-
fructuarii (cui Comitem K. durante tẽpore tranſ-
actionis nõ immeritò comparari ſuprà diximus)
207 juris eſt, quod † ex re utriuſq; & uſufructuarii &
proprietarii requirit, uſufructuarium ſibi ſoli ar-
rogare non poſſe. *l. acquiritur, §. de his, ff. de uſufr.*
Ita & hoc augmentum ex titulo & cauſa here-
ditatis ſubditorum communium operis prove-
niens, ad utrumq; illius hereditatis Dominum
ſpectabit.

Quemadmodum verò Comiti K. non patro-
cinantur, quæ de illius juſſu jam adducta ſunt, ita
non confirmat ejus intentionem, quod præten-
ditur ſubditos dicere, ſe ejus ſolius contempla-
tione operas præſtitiſſe, & juris eſſe, quòd † in 208
quovis actu inſpiciatur, cujus contemplatione is
fiat, *l. ſervo, §. ſi tutor. & ibi Bart. ff. de legat. 2. l. 4. §. fin. ff. de lib. leg. l. ſi pater, §. qui duos, & ibi Bart. ff. de adopt. Dec. conſ. 383. col. 5. verſ. & hoc confirmatur, Cravet. conſ. 231. nu. 16.* Nam primò non conſtat
ſubditos communes ab initio ſolius Comitis K.
contemplatione operas præſtitiſſe, ſed contra-
rium potius præſumendum eſt, eos videlicet ad
utriuſq; fratris commodum ac utilitatem reſpe-
xiſſe, cum hoc ad eorum officium pertinuerit, &
id ut communes ſubditi facere debuerint, fre-
quentiusq; & communiter fieri ſoleat. Juris au-
tem certi eſt, de unoquoq; † præſumendum eſſe 209
quod facere voluerit, quod de jure debuit, *Bart. in l. heredes mei, ff. ad Trebell. Alciat. de præſumpt. reg. 3 præſumpt. 32. nu. 1. Cephalus conſ. 423. nu. 46. lib. 3. Pariſ. conſ. 13. n. 29. lib. 1.* & † plerunq; ac fre- 210
quentius fieri ſolet, *l. minimè, ff. de legib. Decius in l. certi condictio, §. ſi nummos, n. 5. & 7. ff. ſi cert. pet. Alberic. Jaſ. & alii Dd. in l. ut liberis, C. de collat. Canoniſtæ in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtit. Grat. conſ. 59 nu. 22. lib. 1.*

Præterea ut maximè ponamus, ſubditos hos
communes ſuam voluntatem ita declarare, quòd
ſoli Comiti K. acquirere voluerint, tamẽ † hac ſua 211
declaratione Comiti B. jus quæſitum auferre non
potuerunt, *arg. l. id quod noſtrum, & l. factum, ff. de reg. jur. cum ſimilib.* idq; eò verius eſt, ut Prin-
ceps † etiam ſummus alicui jus quæſitum ſine 212
gravi cauſa auferre poſſe negetur, *l. quoties, C. de precib. Imper. offer. Cyn. & Bald. in l. reſcripta, C. eod. Innocent. Anton. de Butr. Joan. Andr. Petr. de Anchor. & Imol. in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. Raph. Fulgoſ. in l. fin. C. ſi contra jus vel util. public.* eamque ſententiam communem eſſe alle-
runt Jaſ. *in l. quò minus, ff. de fluminib. Pariſ. conſ. 87. nu. 52. lib. 1.* & magis communem eſſe teſta-
tum faciunt Gabriel. *commun. concluſ. lib. 3. tit. de reb. credit. concluſ. 1. nu. 1. verſic. tenendo iſtam,*
& Raphaël Fulgoſ. *in d. l. fin.* ubi & rationabi-
liorem ſententiam hanc eſſe addit. Neq; verò
etiam † velle alteri jus ſibi quæſitum auferre 213
de jure præſumitur, *l. 2. §. meritò, & §. ſi quis a principe, ff. ne quid in loc. public. Felin. in c. cauſam, de reſcript. Jaſ. in l. fin. num. 20. ff. de conſtit. princip.* Multò minus igitur privati alteri
hujuſmodi jus adimere velle præſumuntur, vel
etiam poſſunt, eoq; abſurdius eſſet dicere, quòd
ſubditi potuerint, vel etiam voluiſſe præſuman-
tur jus quæſitum ſuis Dominis auferre, cum † 214
ſingulariter devoti & fideles erga Dominos ſuos
eſſe teneantur, *Rol. a Vall. conſ. 18. nu. 31. lib. 1. Cravet. conſ. 6. nu. 118.*

Quæ cùm ita ſe habeant, corruit inde & illud,
quòd juris eſſe objicitur, bonæ fidei poſſeſſo-
rem deducere non tantùm melioramenta à ſe i-
pſo, ſed & ab amico contemplatione ſui facta,
& eam juris rationem, qua per me factum dici-
tur, quod mei contemplatione ab amico geſtum
eſt, & quod alteri ſociorum ſoli acquiratur,
quòd non ſocietatis, ſed ſui contemplatione eſt
donatum.

Quemadmodum autem libertus † communis, 215
qui

Digitized by Google

qui ſcienter ad operas, quas non tenebatur præ-
ſtare, ſe obligavit, utriq; dominorum illas donaſ-
ſe præſumitur, *l. Campanus, ff. de oper. libert. Me-
noch. de arbitr. judic. quaſt. caſ. 88. n. 56.* ſic & ſubdi-
ti communes hoc caſu, ſi quas operas majores
ſolito, & quas præſtare non tenebãtur, præſtite-
rint, non magis uni quàm alteri fratri eas donaſ-
ſe cenſentur. Sed & quamvis vera donatio ſoli
Comiti K. facta eſſe diceretur, ea tamen tanquam
ab eis qui poteſtatem Comiti B. ſuam in hoc au-
gmento non tam ipſorum ſubditorum operis,
quàm beneficio naturæ acquiſito partem auſe-
rendi, & ſoli Comiti K. dandi non habuerunt, fa-
cta, invalida atq; imperfecta haberetur.

Ad illud verò, quod objicitur, Comitem B. ea-
rum tantùm rerum hereditariatũ dominium per
aditionem hereditatis nactum eſſe, quæ in re-
rum natura tempore mortis paternæ fuerunt,
216 per vulgatam regulam, qua † neminem in alium
plus transferre poſſe dicitur, quàm ipſe habuit, *l.
nemo plus juris, ff. de reg. jur. l. aliud, §. abſurdum,
ff. eod. tit. Roland. à Vall. conſil. 21. num. 22. vol.
2.* ſuperius capite primo ſatis reſponſum eſt, i-
bidemque inter alia claris juris textibus &
rationibus comprobatum, quòd hereditas jus
quoddam univerſale ſit augmentum & dimi-
nutionem tam ante quàm poſt ejus aditionem
recipiens.

Eſt etiam omninò extra rem, quod de poſſeſ-
217 ſione in contrariam partem adducitur, eam † in
filium non continuari, nec ſolo animo acquiri,
ſed facto, hoc eſt, apprehenſione opus eſſe, *l. 3.
§. 1. ff. de acquir. poſſeſ. §. poſſidere, Inſtit. de inter-
dict. Geil. obſer. 129. nu. 3. 4. & 5. lib. 2.* primùm e-
218 nim reſpondetur, incrementa † alluvionis tan-
tam unionem & connexitatem cum re aucta
parere, ut acquirantur dominis prædiorum et-
iam abſque nova apprehenſione, *Bartol. in Ty-
ber. part. 1. verb. acquiritur nobis, in princip.
Bart. Socin. in l. 3. lect. 1. num. 19. ff. de acquir.
poſſeſ. Jaſ. conſil. 126. col. 2. vol. 4. Baptiſt. Ay-
mus tract. de alluv. lib. 2. c. 8. nu. 8. & ſeq. & Natt.
conſ. 286. nu. 4.* Deinde reſpondetur, nos hìc non
æquè de poſſeſſione agere ac de ipſa proprieta-
219 te, & certum eſt, familiæ † erciſcundæ actionem
dari etiam non poſſidenti, quando eum cohere-
dem eſſe conſtat, *l. 1. in prin. l. 25. in fin. ff. famil. er-
ciſc.* eoq; magis Comiti B. partis hereditatis poſ-
ſeſſori competere.

Nihil difficultatis quoque habet à vi præſcri-
ptionis deſumptum argumentum. Nam etſi faci-
220 lè concedatur, ſpeciem quandã poſſeſſionis † eſſe,
quæ vocatur pro ſuo, quando videlicet domi-
nium acquiri nobis putamus, & ex cauſa poſſi-
demus, ex qua acquiritur, & præterea pro ſuo,
ut ait Ulpianus *in l. 1. ff. pro ſuo*, inde tamen
non ſequitur hunc titulum pro ſuo efficere, ut
per decennium tali præſertim caſu, cujuſmo-
di noſter eſt, petitioni hereditatis vel judicio
221 familiæ erciſcundæ præſcribatur, quòd petitio †
hereditatis & familiæ erciſcundæ actio non mi-
nori, quàm 30. annorũ ſpatio præſcribatur, *Bart.
& Salicet. in l. hereditatis, n. 2. C. de petit. heredit. l. 1.
§. ad hæc, ubi gl. & Bart. C. de annali except. Afflict.
deciſ. 374. nu. 2. Balbus de præſcript. par. 4. princ.
q. 16. n. 5.* quæ opinio de petitione hereditatis cõ-
munis dicitur ab Alex. *conſ. 129. nu. 10. lib. 6. &
conſ. 147. nu. 3. lib. 7.* & confirmatur text. *in l. here-
ditatis, C. de petit. hered.* De familiæ erciſcundę au-
tem actione eandem communem aſſerit Olden-
dorp. *de action. claſſ. 5. act. 8. in defenſ. Rei, n. 4. in fi.*
Deinde eo etiam caſu, quo ex nonnullorum Do-
ctorũ ſententia, quos recenſent & ſequuntur Ca-
cheranus *deciſ. 56. n. 9. & 11.* & Achil. Perſon *tract.
de petit. hered. nu. 729.* petitioni hereditatis & cõ-
ſequenter etiam familiæ erciſcundæ actioni per
decenniũ præſcribitur (quando videlicet contrà
titulo poſſidentem inſtituuntur) ſpecialis titulus
requiratur, nec generalis titulus pro ſuo ſufficiat,
ut qui ad quamvis præſcriptionem nõ ſit habilis,
quemadmodum poſt gl. & Bart. *in l. 1. in fin. ff. pro
ſuo*, tradit Angel. Aretin. *in §. noviſſime, n. 3. Inſtit.
de uſucap.* ubi Advocatos erroris redarguit, qui ſi-
bi aliquam ſpecialem rationem tituli non aſſu-
munt, ſed in genere dicunt Titium poſſediſſe pro
ſuo, & tanquam ſuum per decennium, & addit,
quamvis teſtes hoc ipſum affirmaverint, tamen
nihil aliud eo probatũ eſſe, quàm quòd nõ poſſe-
derit pro alio ſeu alterius nomine. Quibus acce-
dit, quòd hoc noſtro caſu titulus pro ſuo, quẽ Co-
mes K. ad præſcribẽdum obtendit, planè ſit vitio-
ſus, & cum mala fide conjunctus, & conſtet ſecũ-
dum Canones & communẽ Doctorum opinio-
nem in Camera etiam Imperiali approbatam † 222
malæfidei poſſeſſorem nullo unquam tempore
præſcribere, *c. ſi diligenti, c. fi. & ibi communiter Ca-
noniſtæ, & præter alios Alciatus, n. 48. de præſcrip. c.
poſſeſſor, de reg. jur. in 6. Jaſ. in l. 3. §. generaliter, nu.
18. ff. de acquir. poſſ. Franc. Balb. de præſcript. par. 3.
part. 6. princ. qu. 2.* idq; Cameræ Imperialis deci-
ſione ſit comprobatum, *Andr. Geil. lib. 2. obſ. 18. n.
7. Mynſing. cent. 4. obſ. 6.*

Minùs faceſſit negotii, quod de ſocietatis par-
ticularis natura & effectu affertur, quòd videlicet
quamvis in † ſocietate omnium bonorũ expreſ- 223
ſim contracta veniant omnia undecunq; quæſi-
ta, *l. 3. §. cum ſpecialiter, ff. pro ſocio. Roland. a Val-
le conſ. 91. nu. 25. lib. 1. Andr. Barbat. conſ. 22. vol. 2.*
& de eo etiam quod poſt † contractam ſocieta- 224
tem omnium bonorum ab altero ex ſociis acqui-
ratur, detur contra illos acquirentes actio ad
communicandum rem emptam vel ejus partem,
*l. ſi unus ex ſociis, §. 1. l. ſi quis ſocietatem contraxerit,
ff. pro ſocio. Covarruvias lib. 1. variar. reſol. c. 10. nu. 1.
& 2. Joſeph Ludov. commun. concl. 53. nu. 91. & 93.*
tamen id † non obtineat in ſocietate ſingulari vel 225
generali, ſed non omnium bonorum, ſecundum
glo. *in d. l. ſi quis ſocietatem contraxerit*, quam poſt
plures alios à ſe allegatos communiter receptam
eſſe dicunt Menoch. *conſ. 122. nu. 7. & nu. 20.* Jo-
ſeph. Ludov. *d. concl. 53. nu. 95. 103. & ſeq.* Nam nec
particularis, nec generalis, nec univerſalis ſocie-
tas omnium bonorum inter Comitem K. ejuſq;
fratrem Comitem B. contracta eſt, ſed manſerũt
tantùm in communione omnium bonorum he-
reditariorum, certiq; juris eſt, quòd † ſocietas in- 226
ter fratres non cenſeatur eo ipſo contracta, quòd
parentum hereditatem retineant indiviſam, *Jaſ.
in conſ. 5. factum ſic ſe habet, in pr. lib. 1.* eaq; ſentẽtia
communiter eſt recepta, ut idem Jaſ. ibidem te-
ſtatur, ideoq; cum bona hereditaria augmentum
& diminutionem accipiant, tã periculum quàm

co nmodum inter utrumq; fratrem cõmune erit, ut per decidendi rationes ex jure probatum: & ut maximè ſocietas eſſet contracta, tamẽ non prędicta limitatio de ſingulari vel generali ſocietate modò adducta, ſed illud locũ haberet, quod de omnium bonorum ſocietate ſuprà dictũ eſt. Deinde minùs rectè ab ea acquiſitione, quę extra rem, & abundè quàm in ipſa re cõmuni facta eſt, arguitur ad illam acquiſitionem, de qua hîc agimus, quæ in ipſis corporibus hereditariis præexiſtentibus per alluvionem ſimiléve incremẽtum ita facta eſt, ut acquiſitum eandem cum eis eſſentiam conſtituerit, ejuſdemq; naturæ ſit.

Quod ex Bartolo *in l. ſi putamus, C. comm. utriuſq; judic.* adducitur, magis pro Comite B. quàm contra eum facit: verba enim Bartoli *ſub n. 5.* ſunt hæc. Ex prædictis apparet ſoluta quæſtio, quæ tota die occurrit de facto, ſi unus ex fratribus cum pecunia hæreditaria facit mercantias, & illis lucratur, utrum debeat alteri communicare, primò videndum eſt, an hoc fecerit nomine communi, an nomine proprio, & hoc anno cũ hoc de facto occurriſſet, feci mihi oſtendi librum rationũ, in quo reperiebatur: hic eſt liber mercantiæ meæ & mei fratris, ex quo duo probavi, quòd communi nomine faciebat, &c. Et paulò pòſt: ſed ſi hoc non apparet, tum ſi ille frater non erat tutor, neque curator, lucrum debet eſſe ſuum proprium. *Hæc Bartolus.* Jam verò hoc caſu ex ſuprà adductis conſtat, pręterquam quod non aliunde, ſed in ipſa re communi hæc acquiſitio facta eſt, etiam communi nomine à ſubditis in ea acquiſitione citiùs perficienda operas collocatas eſſe, & licet Comes K. communi nomine eas operas non exegiſſet, tamen cum adminiſtratoris ſeu uſufructuarii vicem (ut ſuprà dictum eſt) durante tempore tranſactionis, & ad tempus motæ ſibi litis ſuſtinuerit, vel ex ipſa jam adducta deciſione Bartoli ſibi ſoli hoc augmentum vindicare non poterit.

218 Ad diſtinctionem Ferrarienſis † *in forma libelli pro hereditate, num. 27.* reſpondetur etiam eam non de illa acquiſitione accipiendam eſſe quæ in ipſa re communi ſive hereditaria per alluvionem ſimiléve incrementum facta eſt, ſed quæ extra rem communem ex fructibus illius, ſeu pecunia communi facta eſt. Præterea hic etiam locum habet, quod jam aliquoties dictum eſt, augmentum à communibus ſubditis acquiſitum eo loco habendum eſſe, ac ſi communi nomine acquiſitum eſſet, eò quòd Comes K. inſtar adminiſtratoris fuerit.

Atq; hinc patet alienum etiam eſſe, quòd pe-
229 cuniæ in ſocietate † particulari præſumãtur ſolventis, *Bart. in d. l. ſi patruus, nu. 4. verſ. aut dubitatur. Decian. reſponſ. 36. nu. 39. lib. 1. Joſeph. Ludov. poſt plures alios comm. concl. 53. num. 96. & ſeqq.* Neq; enim hic opus eſt iſta præſumptione, cum etiamſi detur pecuniam in facienda hujus augmenti acquiſitione expenſam ſolius Comitis K. fuiſſe, idipſum ad rem non faciat, neq; in eo cardo negotii cõſiſtat, ſed tantùm in eo, quòd hoc augmẽtum in ipſa re communi per alluvionem natura effectrice factum ſit, & ſalva ſemper maneat Comiti K. expenſæ pecuniæ deductio ſive retentio.

Deniq; non obſtat, quod ultimo loco *ex c. unic. §. ſi duo fratres, de fratribus de nov. benef. inveſt.* & Ludov. Rom *conſ. 22 c. 17. & ſeq. vol. 2.* aſſertur,
feudum † ab uno ex fratribus in communione 230
poſt mortem patris manentibus acquiſitum non pertinere ad alterum, eo qui acquiſivit mortuo, ſed ad Dominum reverti. Nam & illa feudi acquiſitio aliunde fit, & non in ipſa re cõmuni, neq; per alluvionem ſimiléve incremẽtum naturale, ſed vel ex liberalitate Domini, vel emptione vaſalli, aliiſve ſimilibus cauſis extrinſecis, ideoq; cum ea acquiſitione, de qua hîc agimus, nihil cõmune habet. Deinde conſtat ſpecialia multa in hujuſmodi feudis novis à fratre acquiſitis conſtituta eſſe, quæ in aliis feudis, & cumprimis in allodialibus locum non habent. Ab eo igitur, quod
jure † ſpeciali in eis receptum eſt, recta argumen- 231
tandi ratio non deſumitur, ſed eo ipſo arguitur jus commune eſſe in contrarium, *l. quod verò contra, l. jus ſingulare, ff. de legibus, l. 1. ff. ad municip. c. quæ à jure, de reg. jur. in 6. cum ſimilibus, late Everb. in loc. leg. a ſpecial. nu. 1.*

Quibus omnibus ſe ita ut deducta ſunt habentibus concludo intentionem Comitis B. optimè in jure & æquitate fundatam, & per argumẽta in contrariam partem in Actis adducta eliſam non eſſe, ideoq; ſecundum Comitem B. pronunciandum, eiq; partem dimidiam augmenti controverſi adjudicandam eſſe.

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit.

CONSILIUM XV.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI

Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Simultaneè inveſtiti etiamſi fratres ſint, non ſuccedunt ſibi invicem, niſi nominatim expreſſoq; pacto id inveſtituræ adjiciatur.*

2 *Accreſcendi jus in contractibus locũ non habet.*

3 *Accreſcendi jus in feudo novo ab Imperatore non conceſſo, locum non habet.*

4 *Accreſcendi jus poſt emolumentum ei, de cujus portione deficiente agitur, ſemel acquiſitum non habet locum, etiamſi per ultimã voluntatem res duobus conjunctim relicta ſit.*

5 *Dictio diſtributiva aliquid in ſolidum ſimul inveſtitis non tribuit, ſi in inveſtitura duorum vel plurium ſimul inveſtitorũ adjiciantur hæc verba: Et cujuſlibet eorum heredibus.*

6 *Accreſcendi jus cum ſit contra jus commune, non debet extendi extra ſuos caſus & terminos permiſſos, ſed potius reſtringi.*

7 *Dictio diſtributiva, quilibet, tribuit unicuiq; actum in ſolidum.*

8 *Diſtributivi natura eſt, ut ſinguli qui eo comprehenduntur, habeantur pro expreſſis & nominatis.*

9 *Si feudum ſimul duobus cum clauſula, & cuilibet eorum conceſſum ſit, per diſtributivam illam dictionem, cuilibet, illud actum eſſe cenſetur, quod in defectum unius alter ſuccedere debeat.*

10 Ex

10 *Ex iis quæ verbo alicui verbo adjunguntur, illud verbum in dubio declaratur.*

11 *Geminatio magnam vim habet, ac enixam voluntatem arguere ſolet.*

12 *Actus ſequens declarare cenſetur præcedentem.*

13 *Privilegia licet ſint perſonalia beneficia, tamen in dubio cenſentur eſſe realia.*

14 *Feudum licet alicui ſimpliciter cōceſſum ſit, nullâ omnino factâ mentione filiorum vel heredum, nihilominus heredes feudales cēſentur comprehenſi, & ad eos feudum tranſit, perinde ac ſi id expreſſe de iis dictum eſſet.*

15 *Textus feudales quibus in feudo novo requiritur, ut ſi ſimul inveſtiti ſibi invicem ſucceſſuri ſint, hoc ipſum expreſſe dicatur, eò pertinet, ut oſtendatur ſolam ſimultaneam inveſtituram nō efficere, ut alter alteri ſuccedat, ſed peculiarē aliam proviſionē requiri.*

16 *Æquipollentium idem eſt judicium & eadem diſciplina.*

17 *Æquipollentium etiam in materia reſtringibili, cujuſmodi ſunt ſtatuta & ſimilia, idem eſt judicium, & eadem diſciplina.*

18 *Dictio taxativa tantùm, vel alia ſimilis, non obſtat, quò minus æquipollentium idem ſit judicium eademq́; diſciplina.*

19 *Accreſcendi juri licet in contractibus negetur locus eſſe, tamen hoc jus fallit eo caſu, quo vel expreſſe vel etiam tacitè hoc agitur, ut locum habeat.*

20 *Accreſcendi jus in feudo etiam novo locum habet, quando illud inter contrahentes actum eſt.*

21 *Accreſcendi jure non tam quàm iure decreſcēdi propriè acquiri cenſetur pars ejus, qui ita ſimul eſt inveſtitus, quando id actum eſt, ut inveſtiti ſibi invicem ſuccedant.*

22 *Accreſcendi jus non dicitur, ſed jus decreſcendi, quando actus à principio attribuitur in ſolidum.*

23 *Jus regulare quo accreſcendi jus ceſſat poſt emolumentum jam acquiſitum, fallit eo caſu quo expreſſè vel tacitè placuit, ut jus accreſcendi locum habeat.*

24 *Clauſula & cujuſlibet eorum heredibus non vocatur in dubiū, an aliquid in ſolidū tribuat ſimul inveſtitis, ſi primi inveſtiti per verbū quilibet, vel alio modo ad feudū vocati ſint.*

25 *Reſpondetur ad autoritatem Fichardi inter dubitandi rationes adductam.*

TItio & Sempronio pro ſe & ſuis heredibus feudalibus N. pagus per ſimultaneam inveſtituram à Principe N. datus eſt cum hac clauſula: Samptlich/ vnd einem jeden inſonderheit. Uterq; heredes feudales poſt mortem reliquit, ſed filius Sempronii, qui hactenus ſuperſtes fuit, tandem etiam obiit nullâ relictâ prole maſculâ. In dubium igitur vocatur, utrum pars feudi, quam hic filius habuit, ad Dominum redeat, an verò ad heredes feudales Titii pertineat. Etſi verò prętér prædictam clauſulam alia plura primæ & ſecundæ inveſtiturę adjecta ſunt, ex quibus de propoſita quæſtione diſputari poſſet; tamen ex me de ſolius illius clauſulæ vi quæritur, an videlicet eam vim habeat, ut dominum excludat, & pars feudi à Sempronii filio relicta, Titii heredibus feudalibus debeatur.

In hac quæſtione domino feudi non parum patrocinari videtur, quòd expreſsè † jure feudali 1
cautum ſit, non ſuccedere in feudis ſibi invicem ſimultaneâ inveſtiturâ comprehenſos, & ne quidem fratrem ad fratris ſucceſſionem in feudo ex tali inveſtitura admitti, niſi nominatim expreſſoque pacto id inveſtituræ adjiciatur *c. 1. §. ſin autem, qui feud. dar. poſſ. c. 1. §. fin. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. ſi duo, de feud. March. vel Ducat. c. 1. de frat. de nov. benef. inveſt.* Generaliter etiam de jure † accreſcē- 2
di expediti juris eſt, quod in contractibus locum non habeat, *l. ſi duo patroni, in pr. ff. de jurejur. l. per ſervū, §. ſicut ſervus, ff. de acq. rer. dom. Dd. communiter in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* Et in ſpecie † etiam de feudo novo ab Imperatore non 3
conceſſo, communis eſt omnium Dd. concluſio, quòd jus accreſcendi in eo locum non habeat, ut teſtatur Fichard. *conſ. 6. nu. 1. verſ. ſecundò communis, & conſ. 11. nu. 1. lib. 1.*

Sed & illud † de jure accreſcendi certū eſt, poſt 4
emolumentum ei, de cujus portione deficiente agitur, ſemel acquiſitum non habere locū, etiamſi per ultimam voluntatem res duobus conjunctim relicta eſſet, *l. ſi minor. ff. de acqu. hered. l. communi liberto, ff. de bon. libert. l. 1. §. interdum, ff. de uſufr. accreſc. Jaſ. & alii Dd. in l. re conjuncti, ff. de legat. 3.* Atq; hoc receptiſſimâ Dd. ſententiâ comprobatum eſſe teſtatur Fichard. *d. conſ. 11. n. 2.*

Præterea non tribuit diſtributiva dictio ali- 5
quid in ſolidum ſimul inveſtitis, ſi inveſtituræ duorum vel plurium ſimul inveſtitorum adjiciantur hæc verba: & eujuſlibet eorum heredibus: Ideoq́; uno ex inveſtitis ſine heredibus decedente, alter ex vi ejuſmodi clauſulæ ad ejus portionem non admittitur, *Alex. conſ. 13. nu. 13. lib. 5. & Bellon. conſ. 20. nu. 4. Curt. in tract. de feud. part. 2. §. tertia principalis dubitatio, verſ. iſtam limitationem ſingulariter, &c.*

His accedit autoritas præſtantiſſimi Germanię 7
Juriſconſulti Joan. Fichardi *in d. conſ. 11. nu. 5. verſ. non minus fallitur,* ubi ait, limitationē de his verbis, *concedo in feudum vobis Petro & Joanni, & cuilibet veſtrûm,* traditam à Curt. *in tract. feud. in d. §. tertia principalis dubitatio, verſ. quartò ſignanter limita, &c.* tantùm de primis illis perſonis Petro & Joanne, non autem de eorum heredibus loqui. Atq; huic ſententię videtur illud ſuffragari, quòd jus † accreſcendi, cum ſit contra jus commune, 6
non debeat extendi extra ſuos caſus & terminos permiſſos, ſed potius reſtringi ſecundū Curtium *in d. §. tertia principalis dubitatio, verſ. quid tenendum,* & poſt eum Fichard. *jam citato loco.*

Verùm re penitius inſpecta & ſincerè ponderata, ea, & id genus alia, quæ pro Domino videntur adduci poſſe, nō obſtare exiſtimo, quò minùs Titii heredibus feudalibus partem feudi à Sempronii filio relictam, deberi putem. Nam ſumus hic in iis terminis, ubi Titius & Sempronius non per nudam inveſtituram ſimultaneam inveſtiti & conjuncti ſunt, ſed & in eadem inveſtitura iis & eorum heredibus feudalibus per peculiare pactum proviſum eſt, ut alter alterius ſine heredibus feudalibus decedentis portionem ac-

 quirat.

7 quirat. Dictio † enim diſtributiva, *quilibet*, tri-
buit unicuiq; actum in ſolidum, *l. non diſtingue-
mus, § cum in plures, ubi Bart. ff. de arbit. l. ſi pluri-
bus, ubi Bart. & Imol ff. de leg. 1. Cacheran. deciſ. 23.
nu. 11. idem tradunt Pariſ. conſ. 49. nu. 3 4. 5. part. 2.
Natta conſ. 675. nu. 27. lib. 4. Rain. conſ. 67. num. 4.
lib. 1. Bellon. conſ. 20. nu. 2. Tyber. Decian. reſp. 73.
nu. 16. lib. 2. & Rol. a Valle conſ. 70. num. 42. lib. 3.*
8 & natura† diſtributivi eſt, ut ſinguli, qui ea com-
prehenduntur, habeantur pro expreſſis & nomi-
natis, *Pariſ. d. conſ. 49. nu. 6.* ubi pro hac ſententiâ
allegat textum *in l. fin. C. de impub. & al. ſubſt. &
ibid. Dd.*

Atq; hinc eſt, quòd in ſpecie de contractu feu-
9. dali à Dd. traditum ſit, ſi feudum † ſimul duobus
cum clauſula, *& cuilibet eorum*, conceſſum ſit, per
diſtributivam illam dictionem, *cuilibet*, illud a-
ctum eſſe, quod in defectum unius alter ſuccede-
re debeat. Ita enim tenent Jacobin. de S. Georgio
de feudis, in verb. nobiles, Agaſi. n. 5. Zaſ. *in epit. feud.
par. 8. nu. 27.* Cacheran. *deciſ. 23. n. 11.* Curt. *de feud.
part. 2. § tertia principalis dubitatio, verſ. quartò ſi-
gnanter limita*, & Alex. *in l. ſi mihi & Titio, n. 18. ff.
de verb. oblig.* Idem tradit Bald. *in c. 1. § ſi de ſucceſſ.
feud. & ibidem* Frid. Schenck & Præpoſ. itē Alva-
rot. *nu. 6. verſ. quaro, quid ſi verba*, ubi pro hac ſen-
tentia adducit *l. creditor. §. duobus, ff mandat. l. ſi dē
erit, § ſi. cum ſeq. ff. de aſſig. libert.* & notant Dd. *in l.
ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig. & in l. 1. C. quand. nō
pet. part.* Idem docet Matth. de Afflict. *in d. § fi. n. 6.
in fin.* ubi expreſſè ait, in eo etiam qui inferior eſt
Principe, ob illa verba, *& cuilibet eorum*, tantum
eſſe ac ſi Dominus dixiſſet, quod unus alteri ſuc-
cedat. Eandē ſententiam conſulendo amplectū-
tur Petr. de Anchor. *conſ. 246. incip. duo prima du-
bia, n. 3. verſ. in illo ſecundo*, Alex. *conſ. 30 n. 9 li. 1. &
conſ. 13. n. 14. lib. 5.* Curt. ſen. *conſ. 49. incip. recolen-
da memoria, verſ undecimò & fortius*, Gozad. *conſ.
84. nu. 19.* Bellon. *conſ. 20. n. 3.* Pariſ. *conſ. 13. n. 9. par.
1.* & totū concilium Bononienſe in quodam con-
ſilio quod eſt inter conſilia Curtii ſenioris *conſil.
51.* Adeò verò hæc ſententia non ſolùm ſuprà ci-
tatis, ſed etiam aliis interpretibus juris placet, ut
Bellon. *d. conſ. 20. n. 3.* ex Curtio ſeniore *d. conſ. 49.
verſ. undecimò & fortius*, aſſerat eam ſententiam
communem eſſe: Et ſanè id ita ibi teſtatur Curt.
ſen. ut magis id inculcare volens, ſubdat, ſe de ea
re à ſententia Bald. *in d. c. 1. § ſi de ſucceſſ. feud.* ne-
minem diſcordare inveniſſe, quem viderit.

Eò verò magis in propoſita facti ſpecie hæc
ſententia locum habet, quod præter verbum, *cui-
libet*, addatur verbum: Sämptlich / & verbum
inſonderheit / quæ verba nihil aliud ſignificant,
quàm ſimul & ſeparatim inveſtitis pro ſe & here-
dibus feudalibus feudum concedi, & tātò verius
eſt, verbum, *cuilibet*, eum ſenſum habere, ut actus
10 cuilibet in ſolidum tribuatur. Ex iis enim † quę a-
licui verbo adjunguntur, declaratur hujuſmodi
verbum, *Cacher. deciſ. 50. n. 10. Longoval. in l. Impe-
rium, n. 51. ff. de juriſd. Ant. Anguſol conſ. 87. n. 7.*

Accedit his quòd tota hæc clauſula: Sämtlich
vñ einem jeden inſonderheit / diverſis temporibus
diverſiſq; ſimultaneis inveſtituris, & quidem et-
iam poſt mortem primorum inveſtitorū Titii &
11 Sempronii iterata ſit, ac ejuſmodi geminationes
† magnam vim habere, & de eo quod geminatum
eſt, enixam voluntatem arguere ſoleant, *Bart. &
Dd. in l. Baliſta, ff. ad Senatuſ. Trebell. idem Bart in
l. cum ſcimus, C. de agr. & cenſ. lib. 11. Dec. conſ. 23. n.
4. Nicol Everh. in loco à vi geminat.* Et cum à ctus † 12
ſequens declarare dicatur præcedentem, *l. ſi ſer-
vus plurium, § fi. de legat. 1. l. utrum, ff. de pet. hered.
Joan. Crot. in l. 1. nu. 12. ff. de acq. poſſ. Ant. Rub. in l.
pen. §. ad crimen. nu. 171. ff. de pub. jud.* Eò verius eſt
ob poſteriorem etiam inveſtituram ſolis heredi-
bus poſt mortem Titii & Sempronii factam, cui
eadem clauſula adjecta eſt, ſtatim ipſâ quoq; pri-
mâ inveſtitura contrahentibus placuiſſe, ut non
ſolùm primis inveſtitis, ſed & ipſorum heredi-
bus feudalibus in ſolidum de feudo proſpice-
retur, cum præſertim & aliâs de beneficiis † cer- 13
ti juris ſit, quòd licet privilegia ſint perſonalia
beneficia, in dubio tamen cenſeantur eſſe realia,
ſecundum communem Dd. concluſionem, de
qua teſtatur Bellon. *in d. conſ. 20. nu. 8.* ubi etiam
in ſpecie Decium & alios Dd. eam ſententiam
tenentes, adducit.

Atq; hinc eſt, quòd & illud juri feudali † con- 14
ſentaneum, communiq; Dd. concluſione ap-
probatum ſit, quòd licet ſimpliciter alicui feu-
dum conceſſum ſit, nullâ omninò factâ mētione
filiorum vel heredum, nihilominus heredes feu-
dales cenſeantur comprehenſi, ac ad eos feudum
tranſeat perinde, ac ſi id expreſſè de iis dictum eſ-
ſet, Jaſ. *in l. Julianum, §. ſi quis alicui, ff. de legat. 1.*
qui hanc ſententiam communiter receptam eſſe
dicit, & idem poſt eum affirmat Clar. *in § feu-
dum, qu. 9. nu. 6.* ubi rationem addit, quòd bene-
ficia Principum latiſſimè accipienda ſint. Sed &
pro majori confirmatione extenſionis primæ in-
veſtiturę ad ipſos heredes primorū inveſtitorum
faciendæ, faciunt magnoperè quæ habet Goza-
din. *conſ. 84. n. 19. verſ. nec obſtat.* ubi hæc ejus ſunt
verba: *Nec obſtat ſi dicas, quod verbum, cuicunq;,
refertur ad principales qui acquiſiverunt, id eſt, ad
fratres: quia ex quo regūtur omnes à ſuo principali,
pariformiter ad omnes refertur, arg. not. per Bart. in
l. prætor, §. eritq; differentia, ff. de vi bonor. rapt. & in
l. in repetendis, ff. de legat. 3. & ita conſuluit Socin.
in conſ. 66. col. 6. verſ. quinta ratio, vol. 3. incip. viſâ
donatione, dicens unicuiq; principaliter & in ſoli-
dum eſſe conceſſum.* Hactenus Gozadin.

Atq; hæc quidem cū ita ſe habeant, nō obſtant
ea, quę ſuprà in contrariam partem ſunt adducta.
Nam quantum ad textus † feudales attinet, qui- 15
bus in feudo novo requiritur, ut expreſſè dicatur
ſimul inveſtitos ſibi invicē ſuccedere debere, id
eò pertinet, ut oſtēdatur ſolam ſimultaneam in-
veſtiturā non efficere, ut alter alteri in novo feu-
do ſuccedat, ſed peculiarem proviſionē aliam re-
quiri, ideoq; textus *in c. 1. de benef. fratr.* utitur de
ea re his generalibus verbis: Niſi per inveſtitu-
ram à Domino ordinatum fuerit, ut frater ſucce-
dat fratri ſi mortuus fuerit ſine herede maſculo:
quaſi diceret, quandocunq; hoc aliter quàm per
ſolam ſimultaneam inveſtituram ordinatum
fuerit, tunc inter ſimul inveſtitos in novo feu-
do alterum alteri ſuccedere. Talis verò provi-
ſio & ordinatio, vel potius tale pactum eſt, ſi
addatur dictio diſtributiva, *quilibet eorum*,
cùm ea dictio actum cuilibet in ſolidum tribuat,
& tali dictione comprehenſi pro nominatis &
expreſ-

Digitized by Google

expreſſis habeantur, ut ſuprà oſtenſum eſt, & cùm hæc ſententia, & hic intellectus juris feudalis communi, vel potius communiſſimo Dd. conſenſu comprobatus & receptus ſit, ut ſimiliter ſuprà dictum, eò minus inde receden-
16 dum eſt; cùm præſertim æquipollentium † idem dicatur judicium, & eadem diſciplina, *cap. in his, de verbor. ſignif. cap. licet ex quadam, de teſtib.* & æquipollens, ut ait Bartol. *in l. ab emptione, in fin. ff. de pact.* ſemper ſubaudiatur, idque in materia
17 † etiam reſtringibili, cujuſmodi ſunt ſtatuta & ſimilia, locum habeat Everh. *in loco ab æquipollentibus, nu. 7.* ubi addit, æquipollens etiam non cen-
18 ſeri in ſtatutis excluſivum, licet † in iis reperiatur dictio taxativa, *Tantùm*, vel ſimilis, pro qua ſententia allegat Caſtr. *conſ. 300.* & Jaſ. *in l. un. in pr. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. & in l. ſi mater, C. de inſt. & ſubſt. ſub cond fact.*

Non obſtat etiam, quòd jus accreſcendi in contractibus locum habere negetur, per jura inter dubitandi rationes ſuprà allegata; quia hoc jus,
19 † ut nonnullas alias fallentias habet, ſic & eo caſu fallit, quo vel expreſsè, vel etiam tacitè hoc actum eſt, ut locum habeat, *Ruin. conſ. 159. num. 9. lib. 1. & Bellon. conſ. 20. num. 4.* Eodem pertinet quod tradit Tiber. Decian. *reſp. 73. num. 12. lib. 2.* ubi ait, ex tacitâ etiã mente partium induci poſſe, quòd in contractibus & conceſſionibus inter vivos locum habeat jus accreſcendi. Quemadmodum autem generaliter in contractibus regula, quâ negatur jus accreſcendi in iis locum habere, fallit eo caſu, quo aliud contrahentibus pla-
20 cuit, ſic & in ſpecie in feudo † novo illud regulare jus non habet locum, quando aliud inter contrahentes actum eſt, *Zaſ. in epit. feud. par. 8. nu. 24. & 27. Curt. de feud. par. 2. §. tertia principalis dubitatio, verſ. tertiò limita, & verſ. quartò ſignanter, &c. quibus accedunt alii Dd. ſuprà inter decidendi rationes de dictione, quilibet allegati.*
21 Præterea ſimul † inveſtiti pars hîc non tam jure accreſcendi, quàm jure non decreſcendi, acquiritur, idq; de verbo diſtributivo *quilibet*, tradunt Zaſ. *in epit feud par. 8. num. 27.* Præpoſ. *in c. un. §. & quia vidimus, qui feud. dar. poſſ.* Cacheran. *deciſ. 23. num. 11.* Bald. *in cap. 1. § fin. de ſucceſſ. feud.* Alexand. *conſ 30. num 9 lib. 1.* Bellon. *conſ. 20. num. 1.* Curt. *de feud. par. 2. §. tertia principalis concluſio, verſ quintò ſignanter.* ubi hanc addit rationem,
22 quòd quando † actus à principio attribuitur in ſolidum pluribus, tunc uno deficiente non dicatur jus accreſcendi, ſed jus non decreſcendi, *per l. un. §. ſi verò non omnes, C. de caduc. tollen. & Bald. in l. un. verſ. ſed dubitatur, C. quando non pet part.* atque hinc Curt. ſen. *conſ. 49. verſ. decimo præmiſſa, &c.* ait, in his quæ conceduntur pluribus inſolidum naturaliter, uno deficiente, alter ſemper ſuccedit per jus non decreſcendi, *l. proprium, C. comm. præd.*

Atq; hinc eò minus refragratur & illud, quod poſt emolumentum jam acquiſitum, jus accreſcendi ceſſare ſuprà dictum eſt: & in ſpecie de jure accreſcendi, & in terminis contractuum & conceſſionum inter vivos à Ruin. *conſil. 159. num. 9. lib. 1.* & Tiber. Decian. *reſp. 73. num. 12. lib. 2.* tra-
23 ditur, quòd illud † regulare jus de jure accreſcendi ceſſante poſt emolumentum jam acquiſitum, fallat eo caſu, quo expreſsè vel tacitè inter partes actum eſt, ut jus accreſcendi locum habeat.

Nihilò magis negotium facit, quod de clauſula, *& cujuslibet* eorum heredibus, ex Alexand. *conſ. 13. num. 13. lib. 5.* Bellon. *conſ. 20. num. 4.* & Curt. *de feud. par. 2. §. tertia principalis dubitatio. verſ. iſtam limitationem ſingulariter, &c.* ſuprà inter dubitandi rationes adductum fuit: etenim hic in aliis terminis ſumus, ubi nimirum verbũ, *cuilibet*, de primis etiam inveſtitis prolatum eſt, & pro majori emphaſi & declaratione additum etiam eſt verbum Samptlich/ & verbum Inſonderheit. Illa verò † clauſula, *& cujuslibet eorum* 24
heredibus, in dubium non vocatur de eo caſu, quo primi inveſtiti per verbum *quilibet*, vel alio modo fuerunt inſolidum ad feudum vocati, ut apparet ex ipſo Alexand. Bellono & Curtio ſuprà allegatis locis, atque hoc eò verius eſt, quòd Bellon. *eod. conſ. num. 3.* & Alexand. ſimiliter *eod. conſ. num. 14.* & Curt. *in eod. §. tertia principalis dubitatio, verſ. quartò ſignanter limita.* hoc noſtro caſu de dictione diſtributiva, *quilibet*, contrariũ teneant, idq; ab Alexand. etiam fiat *in conſ. 30. num. 9. lib. 1. & in l. ſi mihi & Titio, num. 18. ff. de verbor. obligat.*
Ad Fichardi † authoritatem quod attinet, primò 25
fatetur ipſe, Curtium *in tract. feudal. part. 2. §. tertia principalis dubitatio*, hanc limitationem ſtatuere, quòd hæc verba: *concedo in feudum vobis Joanni & Petro & cuilibet veſtrum*, mirabiliter operentur, & jus accreſcendi ob ea verba locum habeat. Deinde licet aſſerat, eam limitationem loqui tantùm de primis illis perſonis Joanne & Petro, non autem de illorum heredibus: tamen quemadmodum aliæ & alii Dd. à Curtio allegati, nihil tale addunt, ſic nec ab ipſo Curtio id fit, licet alias duas reſtrictiones & ſublimationes ſubjiciat, in quibus verbum, *quilibet*, de ſolis heredibus prolatum, negat excludi ad primos inveſtitos. Præterea attendenda hîc etiam ſunt contra Fichardi reſtrictionem & ejus confirmationem, quam ſumit ex Curtii proximè præcedente limitatione, quæ ſuprà inter rationes decidendi adducta ſunt, & cumprimis quod ex ipſa natura diſtributivæ dictionis, *ſinguli* pro expreſſis & nominatis habeantur, & beneficia latiſſimè accipiantur, ac realia ſint, & ipſos heredes etiã comprehendant, & quòd verbum de principalibus, qui feudum acquiſiverunt relatum, cenſeatur referri pariformiter ad omnes alios, qui ab illis dependent vel reguntur: item, quòd hîc in iis terminis verſemur, ubi heredum primorum inveſtitorum expreſsè in prima inveſtitura fit mentio, & quod plus eſt, ubi poſt mortem primorum inveſtitorum ipſi etiam heredes cum hac clauſula, Samptlich/ vnnd einem jeden inſonderheit/ inveſtiti ſunt. Quibus conſequens eſt, nec illud obſtare, quod poſtremo loco ſuprà inter rationes dubitandi adductum eſt, nimirum ideò non eſſe jus accreſcendi hoc caſu extendendũ, quòd contra jus commune ſit.

Regnerus Sixtinus J C.
reſpondit.

CONSILIUM XVI.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI JURIS-conſulti.

SUMMARIA.

1 *Probationes in criminalibus cauſis contra reum requiruntur liquidiſſimæ.*

2 *Teſtes in criminalibus omni exceptione majores eſſe debent.*

3 *Teſtes ſingulares non probant, idq; ita ſe habet etiamſi mille ſint ejuſmodi teſtes.*

4 *Teſtibus ſingularibus delictum non probari adeò verum eſt, ut ne quidem in graviſſimo crimine læſæ majeſtatis, ſive humanæ, ſive divinæ fidem mereatur.*

5 *Teſtis omni exceptione major dicitur is, contra quem nullà omninò opponi poteſt exceptio.*

6 *In teſte quilibet minimus defectus efficit, ne pro omni exceptione majore habeatur.*

7 *Teſtis integræ fidei & omni exceptione major nõ eſt compater, præſertim in criminalibus contra reum.*

8 *Teſtis etiam ob affinitatem non eſt habendus omni exceptione major & idoneus, maximè in cauſa criminali contra reum.*

9 *Teſtibus contrarietas omnẽ fidem derogat, eoſq; ſuſpectos reddit.*

10 *Teſtes infames in cauſis criminalibus à teſtimonio prorſus repelluntur, ſive juris, ſive ſolà facti infamià notati ſint.*

11 *Teſtibus affirmantibus regulariter potius creditur, quàm negantibus.*

12 *Teſtibus pro rei innocentia in criminalibus deponentibus creditur tam negantibus, quam affirmantibus.*

13 *Teſtibus pro reo deponentibus regulariter magis creditur, quam contra reum.*

14 *Teſtibus pro reo deponentibus magis creditur, etiamſi pro actore deponentes ſint digniores.*

15 *Teſtibus pro non delicto deponentibus major fides adhibetur, quam delictum affirmantibus.*

16 *Præſumptio in dubio ea ſemper capiẽda eſt, quâ delictum excluditur, & negativa delicti præſumptio tanquam fortior præfertur affirmativæ.*

17 *Præſumptionem delicti, etiamſi aliqua ſit, tamẽ bona fama & exiſtimatio rei tollit.*

18 *Præſumptiones cum reus pro ſe habet, tantò pleniùs & apertiùs delictum ab accuſatore probandum eſt.*

19 *Præſumptio una aliam præſumptionem tollit.*

20 *Ex meris præſumptionibus & indiciis etiam vehementiſſimis & indubitatis in criminalibus nemo condemnari debet. Quod limitatur in delictis occultis & difficilis probationis, num. 21.*

22 *Juramentum purgationis ſeu innocentiæ reo deferri poteſt, cum accuſator delictum non probavit, etiamſi ipſe reus nihil probaverit.*

23 *Factum probari non ſufficit, quando ipſæ qualitates facti non probantur.*

24 *Homicidium, ſi dolus abſit, puniri non poteſt.*

25 *Culpa lata in criminibus, quæ corporis pœna plectuntur, dolo non æquiparatur.*

26 *Dolus in delictis interveniſſe præſumitur.*

27 *Præſumptioni generali per ſpecialẽ derogatur.*

28 *Præſumptiones plures concurrentes fortius probant quàm una.*

29 *Præſumptio fortior tollit debiliorem.*

30 *Præſumptio fortior dicitur, quæ pro reo eſt.*

31 *Probationes rei etiam in civilibus præferuntur probationibus actoris.*

32 *Doli & fraudis præſumptio ceſſat, quando aliæ præſumptiones ſunt in contrarium.*

33 *A dolo quibuſcunque etiam levioribus conjecturis & præſumptionibus quis excuſatur.*

34 *A dolo ſola credulitas, quâ quis ſibi periculum imminere credit, excuſat.*

35 *A dolo etiam temeraria & fatua credulitas excuſare dicitur.*

36 *In dolo nunquam fuiſſe præſumitur inſultatus, etiamſi aggredientem occidat.*

37 *Dolus non præſumitur in eo, qui actum licitum facit.*

38 *Defenſio non ſolùm civili, ſed & naturali, & divino jure cuilibet eſt permiſſa.*

39 *Dolus non præſumitur in eo, qui actum ſolitum & conſuetum facit.*

40 *In culpa etiam eſſe non præſumitur, qui actum ſolitum ſive conſuetum facit.*

41 *Conſuetudo actũ de ſui natura illicitum & punibilem facit licitum ac impunibilem.*

42 *Defenſionis jus omnium gentium more & conſuetudine improbatum & receptum eſt.*

43 *Dolus ab eo abeſſe præſumitur, qui homicidium commiſit, ſi cum honore effugere non potuit.*

44 *Fuga ei ignominioſa eſſe cenſetur, qui ſe adverſus inſultantem non defendit.*

45 *Fugere non tenetur inſultatus, ſed impunè inſultantem occidit, etiamſi fugiendo periculum effugere poſſit.*

46 *Germanorum non eſt fugere, ideoq; apud illos maximè procedit, quod ignominioſum ſit fugere, & melius ſit non vivere, quam ignominioſam vitam ducere.*

47 *Fuga militi cumprimis eſt ignominioſa.*

48 *Inſultatus eo cumprimis caſu fugere non tenetur, quo ab æquali inſultum patitur.*

49 *Dolus ab eo abfuiſſe præſumitur, qui ictum non iteravit.*

50 *Dolus præſumitur abfuiſſe ab eo, qui in loco non periculoſo aliquem vulneravit.*

51 *A dolo quævis injuſta, frivola & temeraria cauſa excuſat.*

52 *Dolus eo maximè caſu, quo de pœna corporali infligenda agitur, evidens eſſe debet.*

53 *Dolus juramento rei in actu, etiam de jure prohibito purgari poteſt, ſi aliqua conjectura pro reo concurrant.*

54 *Per defenſionem neceſſariam, ut omni jure licitam, etiam ipſi judici de facto procedenti reſiſtere licet.*

55 *Per defenſionem neceſſariã etiam ipſum Imperatorem vel Pontificẽ occidere permiſſum eſt.*

56 *Defenſio adeò licita eſt, ut etiam beſtiis ipſiq; diabolo permiſſa eſſe dicatur.*

57 *Defenſione etiam per fas & nefas cuilibet uti licere dicitur.*

58 *Honor & vita æquiparantur; ut & privatio honoris & vitæ.*

59 *Ad*

Digitized by Google

59 *Ad honoris ſui defenſionem & cōſervationem quilibet tenetur, nec illam ulli lucro præferre debet.*

60 *Pro defenſione etiam rerum ſuarum alium occidere licet.*

61 *Pro defenſione honoris ſimiliter alium occidere licet, & n. 67.*

62 *Aggreſſor impunè defendēdo occiditur, quamvis ſolum periculum alicujus injuriæ perſonalis immineat, & n. 91.*

63 *Injuria perſonalis eſt alapam alicui impingere, vel armis aliquem inſultare, vel aliâ ratione periculi terrorem ei incutere.*

64 *Tutela inculpata non ſemper exigit, ut æquo marte & eodem genere armorum alicui reſiſtatur, & n. 66.*

65 *Defenſio juſta nō exigit, ſi quis manu vacua petitur, & fortè inſultatus telum manu teneat, ut illud abjiciat, & n. 68.*

69 *Teſti etiā unico & ſingulari pro rei innocentia & defenſione deponēti plena fides adhibēda eſt.*

70 *Defenſio ut probetur ſemiplena etiam & dubia probatio ſufficit.*

71 *Teſtes defenſionem & innocentiā rei ſufficienter probant, quamvis de credulitate tantum deponant.*

72 *Teſtis a Fiſco contra reum productus omni exceptione major eſt pro reo, etiamſi defectu aliquo laboret.*

73 *Geminatio diverſis temporibus facta magnam vim habet, & ab enixa voluntate veraq; ſcientia aliquid dictum vel factum eſſe arguit.*

74 *Teſtibus etiam ſuſpectis in criminalibus pro rei defenſione & innocentia creditur.*

75 *Teſtes etiā domeſtici pro defenſione rei admittuntur, & plene probant.*

76 *Teſtes quilibet minus idonei in criminalibus pro innocentia & defenſione rei produci poſſunt, & plenè probant.*

77 *Defenſio eo ipſo probata cenſetur, quod probetur inſultus.*

78 *Præſumptio juris eſt, eum qui occiſus eſt, aggreſſorem fuiſſe.*

79 *Præſumitur occiſus cumprimis tunc aggreſſor fuiſſe, quando aliâs rixoſus & alios aggredi ſolitus fuit.*

80 *Aggreſſorem qui occidit, ad ſui defenſionem occidiſſe præſumitur.*

81 *Aggreſſor ſi occidatur, à ſe ipſo, non ab inſultato occiſus dicitur.*

82 *Defenſio etiam præſumptivè, & per conjecturas probari poſſe cenſetur.*

83 *Probationes leviores ſufficiunt in privilegiatis caſibus, ex quibus eſt defenſio.*

84 *Ad defenſionem probandam non requiri cenſetur, ut is qui occidit, fuerit in diſcrimine vitæ conſtitutus, nec aliter evadere potuerit.*

85 *Opinio illa in dubio præferri debet, quæ favorabilior & in æquitate fundata eſt.*

86 *Opinio ea in dubio præferenda eſt, quæ pro reo facit, maximè in criminalibus, cum de delicto & pœna agitur.*

87 *Ad defenſionem ſui, ut quis aliquem occidiſſe dicatur, ſufficit probare ſolam præparationem occiſi ad offendendum.*

88 *Nemo expectare debet, ut prius percutiatur, ſed ſufficit quod probabiliter timeat ſe percuti poſſe.*

89 *Minas quando quis ſolitus fuit exequi, poteſt ob ſolas eas minas per aliquem ad ſui defenſionem occidi.*

90 *Aggreſſor ut quis eſſe cenſeatur, non tam ſpectatur an author rixæ fuerit, quàm an prior percuſſerit, aut percutere conatus ſit.*

92 *Defendens cenſetur nō habere ſtateram in manu, neq; ſcire quouſq; invaſor progredi velit.*

93 *Tutela inculpatæ moderamen excedens ordinariâ pœnâ non plectitur, ſed mitius puniendus eſt, idq; adeò verum eſt, ut locum habeat, etiamſi dolo moderamen exceſſerit.*

94 *Ad torturam deveniri non poteſt, non ſolum quādo ob certas circumſtantias delictum nullam pœnam meretur, ſed & licet ad pœnam condemnari poſſit, ſi ea extraordinaria & nō corporalis ſit.*

95 *Ad torturam veniri non poteſt, niſi indicia ſufficientia reperiantur.*

96 *Indicia ad torturā ita demū ſufficientia cenſeri debent, ſi a legibus approbetur, nec ex mero arbitrio & opinione privata judicis dependeant.*

97 *Indicia aut propinqua ſunt, aut remota.*

98 *Indicium unicū remotū non ſufficit, ut tortura locum habeat, ſed plura concurrere debent.*

99 *Indicium quodlibet debet eſſe in ſuo genere perfectum, clarum & certum.*

100 *Indicium proximum per unum teſtem probatur, modo ſit integer, & ejuſmodi, ut in eo nullus defectus appareat.*

101 *Indicia etiā remota ut probentur, requiritur ut teſtes ſint integri, nec in eis defectus reperiatur.*

102 *Indiciū quodlibet remotū ut probetur, unus teſtis non ſufficit, ſed duo neceſſario requiruntur.*

103 *Indicium propinquum probatur per teſtem de ipſo facto per actum viſus deponentem.*

104 *Indicium remotum eſt, quod nō veritatem, ſed circumſtantias delicti concernit.*

105 *Fuga nō eſt indiciū ad torturā, quando fugiens bonæ & honeſtæ exiſtimationis antea fuit.*

106 *Indicium quod ex fuga oritur, juramento fugientis tollitur.*

107 *Exiſtimatio rei bona in genere probata, tollit indicia in ſpecie.*

108 *Fama ſive rumor hominū ut probetur, ad minimum duo teſtes requiruntur.*

109 *De fama deponentes teſtes ſufficientem cauſam ſcientiæ reddere debent, ut fidem aliquam faciant.*

110 *Indicium remotum ut probetur, non ſolùm duo teſtes requiruntur, ſed & illos conteſtes eſſe oportet, non ſingulares.*

CUm in cauſa criminali inter Fiſcalem, ut accuſatorem ex una, & A. H. accuſatum, ex altera partibus eò uſq; proceſſum ſit, ut utrinque concluſiones ſint productæ, & nunc quæratur, quâ ratione pronunciandum ſit, de eoq; informatio ſive conſilium juris petatur, operæ pretiū fuerit quinq; conſtituere capita, quibus ordine diſcuſſis & reſolutis, facilè & perſpicuè apparebit, quæ ſint in ea cauſa ipſius judicis partes.

Primum eſt: An contra reum ipſum factum homicidii probatum ſit? Secundum: An non, etiamſi probatum eſſe ipſum factum ponamus, tamen

tamen ratione qualitatum facti non probata-
rum reus abſolvendus ſit? Tertium: An reus in
ſpecie in doli defectu rectè ſe fundet? Quartum:
An attendenda ſit rei exceptio, quâ negans fa-
ctum, addit ſub conditione, ſi fecit, ſe juſtâ & le-
gitimâ defenſione feciſſe? Quintum & ultimum
eſt: Si necdum reus condemnari poſſit, annon
ſaltem tortura contra eum locum habeat?

Quod ad primum caput attinet, certi juris
1 eſt, in criminalibus † contra reum requiri pro-
bationes liquidiſſimas, *l. ſciant cuncti, C. de probat.*
& hoc omnes Dd. uno ore dicunt & ſentiunt, te-
ſte Ægidio Boſſ. *in tit. de convictis*, ubi addit, id ita
ſe habere, ſive dicta, ſive ipſæ perſonæ teſtium
2 ſpectentur; ideoq; teſtes † etiam omni exceptio-
ne majores eſſe debere, quod præter alios con-
ſulendo quoq; tradit Marſil. *conſ. 12. n. 8.*

Jam verò nullus reperitur inter teſtes contra
reum productos, qui ſe ictum, ex quo periit oc-
ciſus, vidiſſe dicat, excepto ſolo teſte primo, qui
in eo dicto omninò ſingularis & unicus eſt. Te-
3 ſtes verò † ſingulares & unici non probant, *c. ni-
hilominus, 3. quæſt. 9. c. bona fidei, de elect.* Paril. *conſ.
57. nu. 16. par. 1.* ubi addit, ne quidem per mille te-
ſtes ſingulares probari, idq; aſſerit etiam Marſil.
conſ. 1. n. 26. conſ. 28. n. 3. & conſ. 51. nu. 4. Imò adeò
4 verum eſt per ſingulares † teſtes delictum non
probari, ut ne quidem in graviſſimo crimine læ-
ſæ majeſtatis, ſive humanę, ſive divinę fidem me-
reantur, *idem Pariſ. conſ. 2. num. 88. & 89 par. 4. &
poſt eum Cacheran. in deciſ. 79. n. 39. Lapus in alle-
gat. de hereſi. §. 12. Clar. §. fin. quæſt. 33. verſ. dixi et-
iam.* ubi hanc ſententiam communem eſſe dicit.
Præterea prędictus teſtis nulla ratione exceptio-
ne major dici poteſt, atq; ideò etiam nullam fi-
dem meretur, nec probat delictum. Teſtis enim
5 † omni exceptione major is demum dicitur, cõ-
tra quem nulla omninò opponi poteſt exceptio,
*gloſſ. in § item verborum, Inſtit. de inut. ſtipul. Bald.
& Salycet. in l. in exercendis, C. de fid. inſtrum. Ro-
land a Valle in conſ. 7. in cauſa Antonini, n. 13. lib. 1.
Zaſ. conſ. 3 nu 40. lib. 2. Pariſ. conſ. 59. nu. 4. & conſ.
152. n. 6. par. 4.*
6 Atq; hoc adeò verum eſt, ut quilibet † mini-
mus defectus in teſte operetur & efficiat, ne pro
eo, qui omni exceptione major ſit, habeatur, ne-
vé vel ſemiplenam aliquam probationem faciat,
ſecundum Bald. *in c. 4. §. ſacramentum, col. 2. de
conſuet. rect. feud.* quẽ refert & ſequitur Hippol.
de Marſil. *in conſ. 65. n. 36.* ubi ex eo tradit illud de
civilibus cauſis, ideoq; multò magis locum ha-
bet in cauſa criminali, in qua hic verſamur.

De prædicto autem primo teſte ex actis & at-
teſtationibus apparet, quòd non unum, ſed plu-
res, eoſq; non exiguos defectus habeat, & quod
diverſæ contra eum exceptiones opponi poſſint.
Nam & compater occiſi, & non ſimplici, ſed du-
plici affinitatis vinculo ei conjunctus fuit. Juris
7 verò certi eſt, quòd compatres † integræ fidei, &
omni exceptione majores non ſint, præſertim
contra reum in criminalibus, ut oſtendit Crotus
in tract. de teſtib. par. 3. nu. 117. 119. & 120. Ripa *in l.
admonendi, n. 181. ff. de jurejur.* Alex. *conſ. 237. n. 10.
lib. 6.* Petr. à Plaza *in epit. delicto. c. 40. nu. 12. ad fin.*
Franc. Curt. *in tract. ſuo de teſtibus, concl. 30.* eamq;
ſententiam communiter receptam eſſe teſtatur
Soarez *in ſuo theſaur. recept. ſent. lit. T. n. 115.* Simi-
liter & ſola † ſimplex affinitas repellit à teſtimo- 8
nio, maximè in cauſa criminali, *Salyce. in l. 2. verſ.
quæro. videatur gloſſa, C. de teſtib. Mantua cõſ. 285.
n. 2 lib. 1 Hippolit. de Marſil. in conſ. 4. nu. 31. & ſeq.
Burſat. conſ. 330. n. 167. lib. 3, Sylvan. conſ. 17. nu. 10.
Ant. Gabr. in ſuis commun. concl. lib. 1. tit. de teſtib.
concl. 15. nu. 2.* atq; hanc ſententiam communem
eſſe teſtatur Corn. *in conſ. 172. in lit. T. lib. 2.* & A-
retin. *in c. cum oporteat, n. 11. de accuſat.* imò Albe-
ric. de Malet. *in tr. de teſtib. par. 1. §. 1. nu. 16.* hoc ſe-
cundum omnes Dd. certum eſſe dicit, refert Ju-
lius Clarus *in lib. recept. ſent. lib. 5. qu. 24. n. 12.* ubi
addit, hoc abſq; difficultate procedere, ſi affinis
accuſatoris, vel partis læſæ producatur.

Quæ cùm ita ſint, non eſt dubium hunc pri-
mum teſtem nullam omninò fidem mereri, nec
vel ſemiplenam aliquam probationem ſufficere,
idq; eò verius eſt, quòd ſibi etiam, ut & ſecundo
tertioq; teſti in depoſitione ſua contrarius ſit, ut
in ſpecie ex actis à rei patrono in exceptionibus
contra teſtes oſtenſum eſt. Nam & contrarietas
† in teſtibus fidem eis derogat, eoſque ſuſpectos 9
reddit, *l. quia varia, ff. de teſtib. c. licet cauſam, de
probat. c. literas, de præſumpt. cum ſimilibus addu-
ctis a Reubero in tract. de teſtib. par. 3. nu. 143. De-
cian. reſp. 59. nu. 10. vol. 3. Pariſ. conſ. 83. nu. 38. par. 1.*
quò faciunt & quæ de hac re traduntur à Cam-
pegio *in tract. de teſtib. reg. 178. & ſeq.* Quare & ſe-
cundus teſtis ob cõtrarietatem depoſitionis ſuæ
fidẽ non mereretur, nec exceptione omni major
haberi poſſet, etiamſi ſeipſum ictũ vidiſſe (quod
tamen nequaquã dicit) expreſsè deponeret, cùm
præſertim & criminis nomine eum diffamatum
ſive infamem eſſe à reo objiciatur, nec Fiſcalis
id ullo verbo, vel in ſalvationibus, vel etiam in
ſuis concluſionibus negaverit, ſed potius tacitè
comprobaverit, & verum eſſe faſſus ſit. Infames
† autem in cauſis criminalibus prorſus à teſti- 10
monio repelluntur, idq; in iis, qui de jure infa-
mes ſunt, abſque ulla controverſia ab omnibus
Dd. teneri ait Clar. *in §. fin. quæſt. 24.* atq; idem
in infamia facti ita ſe habere, communem etiam
Dd. eſſe ſententiam, teſtatur Alberic. de Malet.
in tract. de teſtib. lib. 1. §. conſequenter. n. 7. & ſeq. ubi
addit etiam ita communiter obſervari, quod re-
fert quoq; Clarus jam citato loco.

Ex quibus apparet, nec per primum, nec per
ſecundum teſtem fiſcalis factum probatum eſſe,
vel etiam probari potuiſſe, neque per ullos alios
teſtes aliquid probatum eſſe, excepto tertio te-
ſte, ipſe etiam fiſcalis fatetur, ut ex ejus conclu-
ſionibus & aliis actis apparet. Tantum autem ab-
eſt, ut tertius quoque teſtis, quoad factum ipſum
contra reum deponat, ut licet præſens fuerit, &
& expreſsè dicat: (Er habe gehört/ daß K. A. auß
ſeiner Zeche gehn heiſſen in ſein gelach/ vnnd auff
die Kannen gegriffen/ daß der Wein vmbher ge-
ſprungen) tamen ſe vel pugionem, vel gladium,
vel aliud aliquid, quòd reus A. in manibus ha-
buerit, vidiſſe non addat, nedum de ictu aliquo
ab eo profecto, & à ſe viſo aliquid teſtatur. Qua-
re per hujus depoſitionem confirmatur potius
negatio facti, quòd ſcilicet reus ictum nullum
dederit occiſo, idq; eò verius eſt, quòd nullo ver-
bo innuat hic teſtis, fieri non potuiſſe, ut ictum
vide-

videret. Imò & quartus teſtis C.K. expreſsè nega-
tionem facti confirmat, & pro reo deponit. Nam
ad 17. interrogatoriũ generale rei ad ipſam cau-
ſam ſpectans, negat ſe ictum vidiſſe, cùm tamen
præſens fuerit, & non ſolùm verba injurioſa ab
occiſo profecta audierit, ſed & jactum canthari
ab eodem factum viderit, ipſumq; reum poſt ta-
lem jactum retraxerit, & cultrum ab occiſo eva-
ginatum viderit. Quæ omnia cùm ita ſe habeant,
ut ex ejus depoſitione non ſolùm ad articulos Fi-
ſcalis & rei interrogatoria, ſed & ad ipſos articu-
los rei facta apparet, fieri non potuiſſet, quin vi-
diſſet, ſi reus aliquo vel gladio, vel pugione, vel
cultro contra occiſum uſus eſſet.

Habet itaq; ipſe reus teſtes pro ſe & quidem
tales, qui ab ipſo fiſcali producti ſunt, per quorũ
depoſitionem negatio facti probatur. Neq; ve-
rò reo obſtat regula, quâ dici ſolet, affirmanti-
11 bus teſtibus † potius credi quàm negantibus, *gl.
in l. diem proferre, §. ſi plures, ibi Bar. & alii. ff. de re-
cept. arbit. Bero. in conſ. 34. nu. 9. vol. 1. Grat. in conſ.
93. n. 2. vol. 1. Roland. à Valle in conſ. 93. in cauſa, de
qua agitur, num. 1. & 2. lib. 4.* quia primùm ex ſu-
prà deductis apparet, nullos hic eſſe affirmantes
teſtes, excepto primo teſte fiſcalis, cui nullam o-
mninò fidem adhiberi poſſe ſuprà oſtenſum eſt.
12 Deinde ea regula † non habet locum in crimina-
libus, in quibus tam negantibus quàm affirman-
tibus creditur, quando de innocentia rei agitur,
*Bertrand. in conſ. 189. col. 2. vol. 1. Ludov. Rom. in l.
in illa, col. pen. ff. de verb. oblig. Hyppolit. de Marſil.
in ſing. 541. Rolond. à Valle in conſ. 93. in cauſa de
qua agitur, num. 9. lib. 4.* Eò autem magis hìc teſti-
bus negantibus credendum eſt, quòd regulari-
13 ter † magis credatur deponẽtibus pro reo quàm
contra reum, *gloſſ. in c. in noſtra, de teſtib. Rom. in
conſ. 156. circa fin. Alexan. in conſ. 169. col. fin. vol. 5.
Bald. in l. qui accuſare, circa fin. C. de edend. Claud.
de Seyſello in l. ut vim. num. 95. ff. de juſt. & jur.* ubi
poſt alios à ſe adductos id adeò verum eſſe tenet,
14 ut † teſtes pro reo deponentes præferantur te-
ſtibus contra eum deponentibus, etiamſi hi ſint
digniores.

Præterea tantò magis hìc credendũ eſt teſti-
bus negantibus; quòd pro nõ delicto deponant.
15 Nam certi juris eſt, quòd major fides † adhibea-
tur teſtibus deponentibus pro nõ delicto, quàm
delictũ affirmantibus, ut conſulendo notat Cæ-
polla *in conſ. civili 60. & in conſ. crimin. 1.* quem re-
fert & ſequitur Ant. Gabrielius *in commun. con-
cluſ. lib. 1. de teſtibus, concl. 4. n. 21.*

Licet autem ex his, quę jam dicta ſunt, abundè
manifeſtum evadat ipſum factum homicidii per
fiſcalem non eſſe probatum, ſed potius contra-
rium, quòd ſcilicet hoc crimen à reo nõ ſit com-
miſſum, ex depoſitionibus eorum etiam teſtium
quos ipſe fiſcalis produxit, convincatur: tamẽ ut
eò planius fiat homicidium à reo non eſſe com-
miſſum, conſiderandæ ſunt etiam juris præſum-
ptiones, quas reus pro ſe habet. Nã primùm ge-
16 neraliter expediti juris eſt, quòd † ſemper in du-
bio illa ſit præſumptio capienda, quâ delictũ ex-
cluditur, nec commiſſum eſſe cenſetur, *l. meritò,
ff. pro ſocio, Joan. Crot. in conſ. 82. nu. 16. lib. 1. & conſ.
174. nu. 2. lib. 2. idem in l. ſi is qui pro emptore, num.
213. ff. de uſucap. Roland. à Valle in conſ. 304. num.
251. & conſ. 374. num. 39. lib. 3. Anton. Gabriel. in
comm. concluſ. lib. 7. concl. 2. in prin. Beërius in deciſ.
215. num. 22.* & præſumptio negativa delicti for-
tior eſſe cenſetur quàm affirmativa, atq; illa huic
præferri debet, *Pariſ. conſ. 29. num. 83. par. 2. Bald.
& Alberic. de Roſat. in l. filium, ff. de his qui ſui
vel alien. jur. & poſt hos Menoch. de arbitr. jud.
quæſt. lib. 2. cent. 5. caſu 472. num. 27.* In ſpecie &
cumprimis qui eſt bonæ famæ & exiſtimationis,
præſumitur delictum aliquod non commiſiſſe,
adeò ut † etiamſi reus præſumptionem aliquam 17
delicti contra ſe habeat, tamen hæc præſumptio
ob bonam famam & exiſtimationem ejus tolla-
tur, *Roland. à Valle in conſ. 16. videtur dicendum, n.
24. lib. 1. & Hyppol. de Marſil. in conſ. 117. n. 48. conſ.
120. nu. 37. & conſ. 138. nu. 33. idem in ſua practica,
§. diligenter, nu. 197. Ægid. Boſſ. tit. de inquiſitione,
n. 36. Dec. in conſ. 175. col. pen. in fin. Jaſ. in l. 1. col. fin.
C. com. de legat.*

Quòd autem reus bonæ exiſtimationis & fa-
mæ ſit, non ſolùm ab eo per defenſionales eſt de-
ductum, ſed & per teſtes à ſe productos probatũ,
ita ut fiſcalis nihil contra hujuſmodi defenſiona-
les & teſtes adduxerit & objecerit, niſi quòd hu-
juſmodi defenſionem & probationem imperti-
nentẽ, nec ad rem facere dicat in ſuis concluſio-
nibus; cùm tamen maximè pertinentia & rele-
vantia hæc ſint, adeò ut præſumptionem delicti
(etiamſi aliqua hìc eſſet) perimant & tollant, ut
jam dictum eſt. Et licet fiſcalis in ſuo libello de
anteacta vita rei, quædam articulando deduxerit,
quibus ſuſpectum reddere reum voluit, tamen
poſtea ea non urſit, adeò ut ne quidem conatus
ſit ea per ullum teſtem probare, neq; aliquid re-
plicando adduxerit contra refutationem eorũ à
reo factam in ſuis exceptionibus, quas ante pro-
ductos utrinq; teſtes judicialiter exhibuit.

Habet itaq; reus aliquot præſumptiones pro
ſe, ideoq; tantò † pleniùs, clariùs & apertiùs per 18
fiſcalem delictum probari debuit, ſecundum id
quod notat gloſ. *in l. fin. ff. id quod met. cauſa*, &
Ludovic. Roman. *in ſing. 197.* Bruner. à Sole *in ſuo
conſ. criminali, incip. in anno 1563. 7. Decembr. nu.
67.* ubi ait: quando ſunt præſumptiones pro reo,
actorem omninò cauſa cadere, niſi pleniſſimè,
clariſſimè atq; apertiſſimè, quod intendit con-
firmet.

Et cùm præſumptio † una aliam tollat, *l. non 19
ſolùm, circa princ. de ritu nupt. c. accedens, de crim.
falſ. gloſſ. in l. Divus, ff. de in integr. reſtit. Joan. de A-
nani. conſ. 19. incip. viſis inſtrumentis, col. 3. Roman.
in conſ. 113. num. 1. & conſ. 68. viſis, num. 8. Alciat.
conſ. 2. num. 17. conſ. 316. num. 5. & conſ. 719. num. 4.*
non obſtarent reo præſumptiones; etiamſi dare-
tur aliquas contra eum reperiri, quod tamen
dici non poteſt, ut clariùs patebit ex iis, quæ
infrà in reſolutione ultimi dubii deducentur.

Imò licet nullæ militarent pro reo præſum-
ptiones, & contra eum aliquæ reperirentur, ta-
men non cenſeretur per eos adeò factum ipſum
probatum, ut cõdemnari ex iis reus poſſet. Nam
etiamſi quidam Dd. ex præſumptionibus & in-
diciis ad ordinariam etiam pœnam aliquem
condemnari poſſe exiſtiment, ut teſtatur Jul.
Clarus §. *final. quæſt. 20. verſic. ſcias tamen.* hi
tamen de vehementiſſimis præſumptionibus
& in-

Digitized by Google

& indubitatis indiciis, ut ex eodem Claro dicto
loco apparet, loquuntur. Deinde, quòd ne qui-
20 dem † ob graviſſimas præſumptiones, & mani-
feſtiſſima indubitataque indicia condemnandus
ſit reus, ſed potius abſolvendus, communis dici-
tur eſſe ſententia Dd. teſte Decio *in conſ. 175. n. 8, verſ. præterea autem*, & Hyppol. de Marſil. *in rubr. de probat. num. 237. in fin.* quæ ſententia compro-
batur & confirmatur per conſtitutionem crimi-
21 nalem Imperii *art. 22.* Et licet hoc jus † ex com-
muni Dd. ſententia dicatur limitandum eſſe, &
fallere in delictis occultis, probationisq; diffici-
lis, ut ex ea communi opinione tradit Clarus *d. §. fin. q. 20. n. 5. verſ. alii vero dicunt, quod quando, &c.*
& Petraſ. *ſing. 8. in princ.* tamen hujuſmodi limi-
tatio hîc locum habere non poteſt, cùm non
verſemur in ejuſmodi genere delictorum, ſed eo
caſu, quo reus homicidii accuſatur.

Eò autem magis hîc attendendæ ſunt præſum-
ptiones quas reus pro ſe habet, eoq; magis con-
ſiderari debet teſtes ſecundum ſuprà adducta,
pro negatione facti depoſuiſſe, quod ipſe reus
non recuſet juramentum purgationis ſeu inno-
centiæ præſtare. Unde, etiamſi judices eum non
ſtatim abſolvendum eſſe putarent, ſed aliquâ ſu-
ſpicione moverentur, deferendum ei ſaltem eſ-
22 ſet illud juramentum, cùm hujuſmodi † delatio
de jure fieri poſſit accuſatore crimina non pro-
bante, etiamſi ipſe reus nihil probarit, ſecundum
text. *in auth. noviſſimo jure, C. de pœnis jud. qui male jud.* & text. *in l. ait Prætor, §. fin. ff. de jurejur.* atq;
hanc ſententiam communem dicit Simancas *de hæret. c. 54. n. 7 in fin.* Socin. *in d. l. ait Prætor, in pr. verſ. circa ſecundum*, & poſt eum à ſe allegatum
Clar. *in §. fin. quæſt. 63. nu. 4.* eandem principalem
& communiorem vocat Jaſon *in d. l. ait Prætor, §. fin. nu. 21.* & paulò pòſt iterum affirmat eam eſſe
magis communem, additq; ab ea non eſſe rece-
dendum in judicando. Atq; hæc quidem hacte-
nus de primo capite dicta ſint.

Sequitur nunc ut ad ſecundum caput aggre-
diar: & quidem de qualitatibus facti certi juris
23 eſt † non ſufficere probationem ipſius facti, ſed
neceſſe eſſe ut ipſæ qualitates facti in inquiſitio-
ne vel accuſatione probentur: ita probatur per
text. *in c. licet cauſam*, quem *ibi* ad hoc notat Pa-
norm. *in 9. notab.* & Bald. *in col. 6. de probation.* &
facit text. *in l. non ſolùm, §. ſed ut probari, ff. de nov. oper. nunc. in l. Prætor ait, 2. §. docere, ibi, cæterùm ſi alibi, &c. ff. de vi bon. rapt.* atque ita tenent etiam
Jacob. de Aret. & Cyn. *in l. 2. C. de probation.* Bart.
in l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. de adulter. Ludov.
Rom. *in conſ. 144. inquiſitio præſens, circa princ.*
Alex. *in conſ. 3. in cauſa & lite vertente, col. 4. in pr. vol. 2.* Hyppol. de Marſil. *in ſua pract. §. quoniam, n. 52. 53. & 54.* Cater. *in pract. crim. §. circa*, Claud.
de Seyſell. *in l. ut vim, n. 89. ff. de juſt. & jur.* atque
hanc ſententiã communi Dd. calculo compro-
batam eſſe teſtatur Burſat. *in conſ. 20. nu. 12.* Corn.
in conſ. 83. vol. 4. Gribald. *in regulis ſuis criminal. verſ. ubicunq; delictum*, & Jul. Clarus *receptar. ſent. lib. 6. §. fin. quæſt. 66. verſ. ſed quid ſi pro parte*,
& licet idem addat ibidem, quòd contrarium de
conſuetudine obſervetur, tamen ſuprà adducti
Dd. ſimpliciter loquuntur, & nullam hujuſmodi
conſuetudinis mentionem faciunt. Imò ſuprà-
dictam ſententiam, quòd ſcilicet qualitate facti
non probatâ reus abſolvi debeat, nec factum
ipſum probatum eſſe ſufficiat, ſequuntur etiam
doctiſſimi & celeberrimi Germaniæ JCti, Hie-
ron. Schurff. *conſ. 87. quamvis ex actis, nu. 6. 7. & 8. cent. 1.* Jacob. Heinrichmannus *conſ. 1. nu. 340. & conſ. 4. nu. 170. par. 1.* Mynſing. *obſ. 98. cent. 3. & obſ. 80. cent. 4.* Sichard. *in l. 2. n. 5. C. de probat.* Weſenb.
in conſ. 19. num. 1. Claud. Cantiuncula *in conſ. 19. in puncto alterius, n. 2.* Et tamen nullus horum Ger-
maniæ JCtorum addit, per conſuetudinem ab ea
ſententia receſſum eſſe.

Ex quibus abundè apparet, licet factũ ipſum
per Fiſcalẽ in accuſatione deductũ, ſufficienter
& plenè probatum eſſet (quod nequaquam factũ
eſſe ex iis quæ ſuprà in reſolutione primi capitis
dicta ſunt, planum fit) tamen ob non probatas e-
jus qualitates reum abſolvi poſſe, idq; à judice eò
diligentius hîc ponderandum eſt, quòd reus non
ſemel hujuſmodi qualitates non eſſe per Fiſca-
lem, uti jure fieri debet, probatas, in actis obje-
cerit, & in ſpecie deduxerit.

Circa tertium caput in ſpecie de dolo in du-
bium vocatur: An videlicet reus rectè objiciat
dolum hîc abeſſe, & in ejus defectu ſe fundare
poſſit: certè quòd nullum homicidium † puniri 24
poſſit, ſi dolus abſit, expediti juris eſt, & non ſo-
lùm probatur per tex. *in l. 1. C. ad leg. Corn. de ſicar. & l. 1. §. Divus ff. eod. cum ſimilibus*, ſed etiam com-
muni omnium Dd. conſenſu eſt receptum, teſte
Burſato *conſ. 59. viſo proceſſu, nu. 1.* Imò quòd hæc
ſententia non ſolùm juri civili, ſed & ipſi juri di-
vino conſentanea ſit, & quod ne quidem lata
culpa † in ejuſmodi criminibus, in quibus de 25
pœna corporis afflictiva agitur, dolo æquipare-
tur, latè eſt deductum à parte rei in ejus exce-
ptionibus ante productionem teſtium judiciali-
ter oppoſitis.

Reſtat itaq;, ut ſub hoc tertio capite illud ex-
cutiatur, an hîc in eo caſu verſemur, in quo do-
lus abſit. Et quidem juris eſt † præſumtio de de- 26
lictis, quòd in iis dolus cenſeatur interveniſſe,
ſecundum ea quæ communiter notant Dd. *in l. ſi non convicii, C. de injur.* atq; hoc tradit Joan. Vil-
lemata *in l. Divus, nu. 53. ff. ad leg. Corn. de ſicar.*
item Bart. & Dd. *in l. dolum, C. de dolo.* Pariſ. *in conſ. 78. ad dubii reſolutionem, num. 16. & 20. par. 4.*
ubi adducit pro hâc ſententiâ text. *in cap. 1. de reſcript. & in l. 1. C. ad leg. Corn. de ſicar.*

Verùm contra hanc generalem præſumptio-
nem conſiderandum eſt, quòd de jure † per ſpe- 27
cialem præſumptionem cuilibet generali dero-
getur, ideoq; illa generalis locum habere non
poſſit, *c. auditis, de crim. falſ. Alex. in conſ. 77. in fi. vol. 1. Bar. in l. cum de indebito, in pr. ff. de prob. Bal. in l. ſive poſſidetis. col. 1. verſ. ultimò opponitur, C. de prob. Weſen. conſ. 19. n. 43. Cravet. in conſ. 58. n. 21.*
Eâdem ratione † plures concurrentes probatio- 28
nes fortiùs probant quàm una, *c. illud, cum ſeq. de præſumpt.* & præſumptio † fortior debiliorem 29
tollit, *l. cum de indebito, & ibi Bart. ff. de probat. l. Divus, ff. de in integr. reſtit. Boërius in deciſ. 22. nu. 19. Jaſ. in l. 6. §. ſi inſtitutio, n. 4. de edend. Cravet. in conſ. 8. n. 9. Weſenb. in conſ. 4. n. 65.* Fortior autem
† præſumptio dicitur ea, quæ pro reo eſt, ut no- 30
tat Cravet. *jam allegato loco*, & facit, quòd proba-
tiones

31 tiones rei † etiam in civilibus præferantur pro-
bationibus actoris, *Abbas & Dd. in c. ex literis, de
probat. Moderni in l. favorabiliores, ff. de reg. jur.* u-
bi id ampliant, licet probationes actoris in ali-
quo excederent probationes rei, unde in crimi-
nali cauſa multò magis dicendum eſt, quòd pro-
batio vel præſumptio juris, quæ eſt pro reo, for-
tior ſit probatione & præſumptione accuſatoris.
32 Et in ſpecie quòd præſumptio† fraudis & do-
li ceſſet, ſi ullæ aliæ præſumptiones in contra-
rium ſint, tradit Salycet. *in l. ſi mater, C. de contrah.
empt.* Bartol. *in l. etiam, §. 1. ff. de manumiſſ. vindict.*
Bald. *in l. jubemus, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Alexan.
Corn. & Deci. *in l. ſi donatione, C. de collat.* Butr.
Abb. & alii *in c. quamvis, de re judicat.* Alexand.
conſ. 18. vol. 1. Alciat. *in conſ. 584. vol. 1. num. 5.* Inno-
cent. Joan. Andr. & Cano. *in c. 1. de præſump.* Atq;
33 hoc adeò † verum eſt, ut quibuſcunq; & quidem
levioribus etiam conjecturis & præſumptioni-
bus quis à dolo dicatur excuſari, ut pulchrè tra-
ditur ab Hyppol. de Marſil. *in conſ. 7. num. 25.* ubi
varias alias authoritates pro hac ſententiâ addu-
cit. Jam verò ſumus hîc in iis terminis, in qui-
bus contra ſuprà adductam generalem doli præ-
ſumptionē, pro reo præſumptiones plures quàm
una, eæq; ſpeciales militant, & dolum à reo ab-
fuiſſe oſtendunt.
34 Nam primùm † ſola credulitas, quâ quis cre-
dit ſibi imminere periculum, excuſat à dolo, &
præſumitur dolo non feciſſe, qui tali credulita-
te motus aliquid fecit, ita conſulendo tenet Al-
ciat. *in conſ. 27. num. 7. & 8. lib. 7.* ubi pro hac ſen-
tentia adducit textum *in l. igitur, §. 2. verb. non ju-
ſtis, ff. de liberal. cauſ.* & gloſſ. *in l. 1. in fin. ff. de abig.*
35 Atque hoc adeò verum eſt, † ut temeraria etiam
& fatua credulitas dicatur à dolo excuſare, *Curt.
jun. in conſ. 19. num. 4. Angel. in l. plagi, C. ad L. Fla-
viam de Plagiar. Jaſon in l. ſi quis id quod, ff. de ju-
riſdict. omn. jud. Gabriel. in commun. concluſ. lib. 7.
concl. 8. nu. 14.* ubi hanc ſententiam communem
eſſe dicit. Quantò magis itaque hoc caſu dicen-
dum eſt à reo dolum omnem abfuiſſe, ut maxi-
mè detur (citra præjudicium veritatis) homici-
dium ab eo commiſſum eſſe. Nam non temera-
ria nec fatua credulitate ſibi periculum immi-
nere exiſtimavit, cùm non ſolùm injurioſis ver-
bis ſit provocatus per occiſum, ſed & in eum ab
eodem occiſo jactus canthari ſit factus, & præ-
terea occiſum cultrum ſtringere viderit, ut ex iis
quæ in reſolutione quarti capitis dicentur, cla-
rius patebit.
36 Secundò † provocatus & inſultatus nunquam
præſumitur eſſe in dolo, etiamſi aliquē occidat,
ut tradunt Cynus, Baldus & Salycet. *in l. 1. C. unde
vi*, quos & alios pro hac ſententia refert & ſequi-
tur Claud. de Seyſſello *in l. ut vim, n. 109. ff. de juſt.
& jur.* & eodem ſpectat quod notat Jaſon *ibid. n.
11.* & Ludovic. Rom. *in ſing. 3.* Non poteſt itaque
dici, quòd reus in dolo fuerit, ſed per præſum-
ptionem juris dicendum eſt, nihil ab eo doloſè
eſſe factum, cùm occiſus aggreſſor fuerit, & eum
provocarit.
37 Tertiò † non præſumitur dolus in eo qui actū
facit licitum, Salycet. *in l. Gracchus, C. de adulter.*
Hyppol. de Marſil. *conſ. 137. illumina quæſo, num. 24.*
ubi id verum eſſe dicit, etiamſi per talem licitum
actum modus excedatur. Idem traditur ab eo *in
pract. crim. in §. quoniam, n. 67.* Atqui hic factus eſt
à reo actus, qui adeò licitus eſt, ut jure civili, na-
turali & divino ſit permiſſus, cùm neceſſe ſit reū
ſe defendiſſe dicamus, ſi ſtatuamus homicidium
ab eo commiſſum, ut pluribus infrà in reſolutio-
ne capitis quarti demonſtrabitur. Nam quòd
non ſolùm jure civili, † ſed & naturali & divi- 38
no defenſio cuilibet permiſſa ſit, latiſſimè tra-
dunt Dd. *in l. ut vim, ff. de juſt. & jur.* eoque ſpe-
ctant etiam quæ tradunt Petrus à Plaza *in epito-
me delictor. lib. 1. cap. 18. n. 2.* ubi inter cætera quo-
ad jus divinum dicit, quòd apud Theologos re-
ceptiſſima ſit ſententia, defenſionem eſſe cuili-
bet permiſſam.
Quartò † dolus præſumitur in eo non eſſe, qui 39
actum conſuetum & ſolitum facit, *l. ſi quis ſit fu-
gitivus, §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict. Jaſon &
Dd. in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet.
Anchor. in c. cum venerabilem, in 2. notab. in verſ.
& fortè eſt ratio, de conſuet. Plot. de in lit. jur. §. 6. nu.
56. Alberic. in l. dolum, num 6. C. de dol. Bald. in l.
obſervare, §. proficiſci, quæſt. 33. col ult. ff. de offic.
Proconſ. Bartol. in l. ſi pignore, §. fin. in princ. ff. de
pignorat. action.* ubi hoc adeò verum eſſe docet, ut
non ſolùm in dolo, ſed & † in culpa eſſe non cen- 40
ſeatur, qui actum ſolitum ſive conſuetum facit:
refert & ſequitur Marſil. *in conſ. 90. num. 11. & 12.
& conſ. 100. num. 11. & 12.* atque idem de culpa tra-
dunt etiam Jaſ. *in d. §. ſi nummos, num. 27.* Marſil.
in ſua pract. §. ulterius, num. 9. & ſeq. Tiraquel. *de
pœn. temper. cauſa 42. num. 9. & 10.* Facit huc illud
generale jus, quo † conſuetudo cenſetur actū de 41
ſui natura illicitum & punibilem facere licitum
& impunibilem, *d. l. ſi pignore, §. fin. ibi, nam uſu
hoc evenerat, & d. l. ſi quis ſit fugitivus, §. apud La-
beonem, ibi, quia id fecit, quod ei publicè facere li-
cere arbitrabatur Jaſ. in d. §. ſi nummos, nu. 27. Cot-
ta in ſuis memoralib. verb. conſuetudo facit. Roland.
conſ. 58. num. 19. lib. 4. & Marſil. d. conſ. 90. nu. 11. &
d. conſ.* 100. *n.* 11.
Jam verò defenſionem † eſſe talem actum, qui 42
paſſim & ab unoquoq; fieri ſoleat, ita ut nihil a-
pud omnes gentes receptius ſit, & magis in uſu,
quàm ut quis ſe corpusque ſuum adverſus alium
vim inferentem defendat. Quò pertinet quæ
ſcribit Cœpolla *in criminali conſ. 42.* ubi oſtendit
omnium gentium more & conſuetudine uſur-
patum eſſe jus defenſionis. Unde meritò præſu-
mitur de reo quòd extra omnem dolum & cul-
pam fuerit, quatenus ſe corpusque ſuum de-
fendit.
Quintò præſumitur, vel ex eo ſolo dolus † ab 43
aliquo abeſſe qui homicidium commiſit, ſi cum
honore non potuit fugere, ſecundum ea quę tra-
dit Jo. Villenata *in l. Divus, n. 57. ff. ad L. Corn. de
ſicar.* Hic autem ſumus eo caſu, ubi cum honore
reus non potuit fugere, quia reus injurioſis ver-
bis fuit provocatus, & in eum per occiſum jactus
canthari ſatis periculoſus eſt factus, & cultrum
contra ſe ab eo ſtrictum vidit. Quæ omnia ſi ſi-
mul ponderentur, eò magis cum honore nō po-
tuiſſe reum fugere cenſebitur, cùm præſertim
fuga † cuilibet, qui ſe defendere poteſt, cenſea- 44
tur eſſe ignominioſa, & infamia aliquâ afficere
eum, qui hac ratione ſe defendit, *l. item apud La-*

Digitized by Google

beonem,§.1.ff. de injur. atque ita tenet Bald. *in l. ut*
vim,col.fin.ff.de juſt.& jur. quem *ibid.* prҿter alios
ſequuntur Decius *nu.35.* Claud. de Seyſello *n.99.*
Franciſc. junior *nu.62.& ſeq.* Barthol. Romuleius
n.59. idem tenet Ægid. Boſſ. *tit. de homicidio n 86.*
Anton. Gomez. *var.reſol.lib.3.c.3.n.23.* Laurent.
Kirchovius *in comm.opin.cent.1.concl.10.* Michael
Graſſus *in com.opin.lib.1.c.2.quæſt.4.* Anguſol. *in*
conſ.27.licet de his, num. 8. & ſeq. lib. 1. Adeò au-
45 tem hoc verum eſt, ut inſultatus † ab alio non
ſolùm fugere non teneatur, ſed & inſultantem
impunè dicatur occidere poſſe, etiamſi fugien-
do periculum evadere poſſit, *l. 1. §. eum qui, ff de*
vi & vi armata, & l. ſcientiam, § qui cum aliter,
ff. ad L. Aquil. & cap.3. de ſentent. excommun. Et
licet non deſint, qui teneant contrarium, tamen
hæc ſententia habetur pro ea quæ melioribus
juribus & rationibus ſit ſuffulta, ut ait Barthol.
Romuleius *in d. l. ut vim, num.59.* eamque latè
ibidem & num.60.61.62. & 63. tutatur. Præterea
hæc ſententia communiter à Dd. eſt recepta, ut
teſtantur expreſsè multi, ex quibus ſunt Deci. *in*
d. l. ut vim, num. 35. Claud. de Seyſello *ibidem*
num.99. & Barthol. Romuleius *nu. 59.* Franciſc.
Curt. junior *num.62.* Ægid. Boſſ. *in tit de homici-*
dio, num.86. Alexand. *in conſ. 109. num 4. lib. 1. &*
in conſ. 119. num. 12. lib. 7. Michael Graſſ. *in com-*
mun opin. lib. 1. cap. 2. quæſt. 4. Kirchovius *in com-*
mun opin cent 1. concluſ. 10. Julius Clarus *receptar.*
ſentent. lib. 5. § homicidium, num. 32. ubi inter a-
lios de hac communi opinione teſtantes allegat
etiam Felinum *in cap. ſuſcepimus, de homicidio*, di-
centem, quòd Doctores communiter hac in re
quoad eum qui inſultatus eſt, nō diſtinguant, in-
ter eum cui dedecori eſt fugere, & eum cui non
eſt dedecori. Atque hæc quidem omnia eò ma-
gis hic locum habent, quod agatur de homine
Germano, qui inſultatus fuit. Nam Germano-
46 rum † non eſt fugere, ut ait Barthol. Romuleius
in d. l. ut vim, num 61. ubi hinc expreſsè infert il-
lud argumentum, quòd ignominioſum ſit fu-
gere, & melius ſit non vivere, quàm infamem
vitam ducere, maximè procedere apud Germa-
nos: atque hoc ibidem confirmat per teſtimo-
nium Cornelii Taciti dicentis, Germanos ſi ſu-
perſtites ex Aſia poſt cladem acceptam domum
reverterentur, infamiâ affici ſolere: addit et-
iam *ibidem* Zaſium dicere, quòd ſententia Bar-
toli, quæ tenet fugiendum eſſe, ſi ſine periculo
vitæ quis fugere poſſit, non habeat locum apud
Germanos.

Accedit his, quòd reus ejuſmodi ſit Germa-
nus homo, qui & in aula Principis H. aliquan-
diu verſatus, milesque etiam fuerit, ut ex actis
47 apparet. Nam & † hæ circumſtantiæ faciunt, ut
fugere ſine dedecore non potuerit, nec etiam
debuerit; ſecundum ea quæ notat Petr. Anton.
Anguſola *in d. conſ. 27. licet de his, num. 8.* & Bar-
thol. Romuleius *in d. l. ut vim, num.61.* Ut in-
terim taceatur reo non fuiſſe negotium cum ho-
mine nobili, ſed ab æquali inſultatum eſſe, &
quod ſuprà adducta communis ſententia (quæ
habet inſultatum non teneri jure fugere, etiam-
ſi ſine periculo id facere, & per fugam ſibi con-
48 ſulere poſſit) cumprimis † procedat eo caſu, quo
quis ab æquali provocatur, & inſultum patitur,
ut notat Petrus Calephatus *inter conſilia crimi-*
nalia diverſorum, conſ.103.nu.11.lib.1. quem refert
& ſequitur Clarus *in d. §. homicidium, num. 32.*
Quod eò magis pro reo ponderandum eſt, quòd
is non ſolùm antehac in aula Principis H. vixerit,
& miles fuerit, ſed & aliàs quotidie tam cum no-
bilibus, quàm aliis perſonis verſari ſit ſolitus, bo-
næq; exiſtimationis & famæ ſemper fuerit, qua-
rum omnium circumſtantiarum nulla apparuit
in occiſo, idq; ex actis non ſolùm quoad priores
tres, ſed etiam quoad poſtremam circumſtan-
tiam, de bona ſcilicet exiſtimatione planum eſt.
Nam malæ exiſtimationis & famæ eum fuiſſe à
reo in defenſionalibus eſt deductum, & per ejus
teſtes probatum, & fiſcalis bonam ejus exiſtima-
tionem & honeſtè anteactam vitam ne quidem
per teſtes probare conatus eſt, ſiquidem omnes
ſuos teſtes tantùm ad ipſum factum homicidii
probandum produxit, nec ii ad alios accuſatio-
nis articulos quàm ad 13. & ſequentes examinati
ſunt.

Sextò præſumitur quis vel eo nomine nō eſſe
in dolo, † ſi geminatio ictus abſit; cùm gemina- 49
tio vel pluralitas ictuum animum nocendi & oc-
cidendi arguat, unitas non item, ut eleganter no-
tat Hyppol. de Marſil. *in l. 1. num.35. & 36. C. ad L.*
Corn. de ſicar. quem adducit & ſequitur Weſen-
bec. *in conſ.19. num.9.* Unicum autem hic ictum
eſſe datum ipſe fiſcalis obtendit, & in ſuo libel-
lo articulando deducit, nec de ulteriori aliquo
ictu teſtis primus per fiſcalem productus ali-
quid dicit, reliqui verò teſtes ne quidem unicum
illum ictum ſe vidiſſe dicunt. Quare etiamſi ci-
tra præjudicium veritatis daretur, unum ictum
per reum occiſo datum eſſe, tamen meritò habi-
to præſertim aliarum etiam circumſtantiarum
reſpectu præſumendum foret ſine omni dolo id
factum eſſe.

Septimò eò magis præſumitur dolus † à reo 50
abfuiſſe, quòd defunctus non in capite, (qui lo-
cus perículoſiſſimus eſt) ſit vulneratus, ſed in alia
parte corporis, ubi multò minus periculi me-
tuendum fuit, ſecundum ea quæ notat Weſen.
in d. conſ.19. n.9.

Octavò & poſtremò ad inducendam proba-
tionem, quòd reus nihil dolo fecerit, illud etiam
plurimùm pro eo facit & diligenter hic ponde-
randum eſt, quòd generaliter quælibet etiã cau-
ſa † quantumvis injuſta & temeraria efficiat, ut 51
quis à dolo excuſetur, nec doloſè egiſſe aliquid
præſumatur, *l. igitur, §.1. ff. de liber. cauſ. l. 1. in fin. ff.*
abigeis. gloſ. in l plagii, C. ad L. Flav. de Plagiar. Jaſ.
in l 2. n. 2. C. de Carbon. edict. Cagnol. in l. quod te, in
princ. ff. ſi cert. Schurff. in conſ. 43. Caſus talis eſt, nu.
2. cent. 2. Boer. deciſ. 168. n. 11. Grat. conſ. 37. nu. 21.
lib. 2. Weſenbec. conſ. 23. n. 38. Gabriel. in concluſ.
commun. lib. 7. concluſ. 8. n. 1. ubi hanc ſententiam
communiter à Dd. receptam eſſe teſtatur. Idem
teſtatum faciunt Dec. *conſ. 170 n. 2. verſ. ultimò non*
obſtat. Burſat. *conſ. 152. n. 32. lib. 2.* Arius Pinel. *in l.*
2. par. 2. c 3. n. 18. C. de reſcind. vend. & Ant. Gomez.
de delictis, c. 6. n. 18.

Cùm itaq; hæc omnia ita ſe habeant, & inde
appareat non unam vel duas, ſed quamplurimas
præſumptiones hic concurrere & militare, qui-
bus reus à dolo excuſatur, exque ſpeciales ſint,
multis

Digitized by Google

multis nominibus tollitur ſuprà adducta generalis præſumptio juris, quâ dolus dicitur in delictis præſumi. Et ſanè eò minus ullum dolum in
52 reo fuiſſe dici poteſt, quòd dolus † maximè eo caſu, quo de pœna corporali infligenda agitur, evidens eſſe debeat, *Aretin. in conſ. 80. Boſſ. in tit. de convict. nu. 56. Cephal. in conſ. 104. nu. 7. Plotus in l. ſi quando, n. 765. verſ. ſic etiã, C. unde vi. Franc. Burſat. in conſ. 77. omiſſa diſputationis pompa. n. 14.* Hic autem non ſolùm non eſt evidens dolus, ſed ne quidē præſumptus; cùm ſupradicta præſumptio generalis multis nominibus hic locum non habeat, nec attendi poſſit, imò ne quidem per fiſcalem deductum in libello ſit, vel etiam probatum doloſè actum eſſe.

Porrò etiamſi daretur dolũ aliquâ ratione eſſe per fiſcalē probatũ, tamen is purgari poſſet juramento rei, cum præſertim variæ præſumptiones pro eo militēt, quibus à dolo excuſetur, ut ſuprà
53 deductũ eſt: nam cùm dolus in cõſcientia † cõſiſtat, quę ſoli Deo nota eſt, purgari poteſt juramēto rei in actu etiã de jure prohibito, ſi aliquæ cõjecturæ concurrant pro reo. Ita cõſulendo tenet Laurent. Sylvan. *in conſ. 7. n. 20.* & Franc. Burſat. *in conſ. 94. in facti contingentia, num. 25.* Hyppol. de Marſil. *in rubr. de probat. n. 122.*

Quod ad quartum caput attinet, in eo in dubium vocatur, an attendenda ſit rei exceptio, quâ negans factum, addit ſub conditione *ſi facit, ſe juſta & legitima defenſione feciſſe, nec talem defenſionem pœnam aliquam mereri.* Dictum autem eſt in reſolutione ſuperioris dubii, defenſionem qua quis ſe ſuumq; corpus defendit, non ſolùm jure civili, ſed & naturali, atque adeò etiam jure poli & divino permiſſam eſſe. Planè hæc ſenten-
54 tia adeò vera eſt, ut liceat ipſi † etiam judici de facto procedenti, & aliquid molienti, per hujuſmodi defenſionem reſiſtere, textus eſt *in l. omnes, C. de decurion. lib. 10.* atq; ità tenet Thom. Grammat. *in voto 1. num. 15. & in voto 32. num. 24.* Dec. *in conſ. 469. num. 3.* Bernhard. Diaz de Luco *in pract. crim.* Petrus à Plaza *in epit. delictor. lib. 1. cap. 28 num. 9.* ubi hanc ſententiam frequentiori Dd. calculo receptam eſſe ait. Imò adverſus ipſum
55 † etiam Imperatorem vel Pontificem, per talem neceſſariam & omni jure licitam defenſionem ſe tueri permiſſum eſt, ut notat Panorm. *in §. ſi verò, num. 11. de pœnis.* Claud. de Seyſello *in l. ut vim, num. 85. ff. de juſt. & jur.* Julius Clarus *in §. homicidium, num. 30.* Weſenbec. *in d. conſ. 19. n. 5.* atque hoc conſtitutiſſimum eſſe inter utriuſque claſſis literatos, expreſsè aſſerit Petrus à Plaza *d. c. 28. num. 7. verſ. quartò illud.* Præterea adeò li-
56 cita eſt ejuſmodi defenſio, † ut etiã beſtiis ipſiq; diabolo permitti dicatur, ut dicit Hyppolit. de Marſil. *in l. 1. in princ. nu. 34 ff. ad leg. Corn. de ſicar.* & ex eo notat Weſenbec. *in d. conſ. 19.* Quæ cum ita ſint, non eſt dubium unicuiq; hominum cujuſcunq; conditionis eſt, permiſſam eſſe ſui defenſionem, nec eam aliquã pœnam mereri, cùm
57 præſertim † per fas etiam & nefas, quis hac neceſſaria & omni jure permiſſa defenſione uti poſſe dicatur, ut conſulendo tradit Hyppolit. de Marſil. *in conſ. 81. n. 7.*

Habent autem hæc locum non ſolùm ſi quis pro ſalute ſua, ſed & pro honore ſuo ſe defendat; nam vita & honor † æquiparantur, ut & priva- 58
tio honoris & vitæ *l. juſta, junct. gloſ. 1. & l. etiam, §. 1. ff. de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem, §. fin. ff. de eo quod met. cauſ.* & eſt commune dictum, teſte Bolenco *in l. capitalium, §. famoſos, poſt n. 161. ff. de pœn.* Unde quilibet † dicitur teneri ad defenſio- 59
nem & conſervationem honoris ſui, hec cum ulli lucro præferre debet, *l. Julianus, verſ. 1. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. Anton. Gomez. variar. reſol. lib. 3. c. 3. num. 23. Barthol. Romuleius in d. l. ut vim. num. 60.* Conſtat autem † quòd ea concluſio, qua pro 60
ſui defenſione licet alium occidere, locum etiam habeat in defenſione rerum ſuarum, ut tradunt Bart. & Dd. communiter *in d. l. ut vim.* teſte Decio *ibid. nu. 31.* & hanc ſententiam poſt quoſdam alios communem tradit Jul. Clarus *in d. §. homicidium, nu. 25.* Multò magis itaq; † dicendum eſt, 61
quòd liceat alicui aliũ occidere pro defenſione proprii honoris, ut *in d. §. homicidium, nu. 26.* ait Jul. Clarus. Atq; hinc eſt, quòd fugere non ſit neceſſe, etiamſi periculum vitæ nullum immineat, ſecundum ea quæ *ſupra ſub c. 3* latè de fuga ſunt deducta. Huc etiam pertinet, quòd † etiamſi ſo- 62
lum periculum alicujus injuriæ perſonalis immineat, tamen aggreſſor occidi poſſe dicatur, *Jaſ. in l. ut vim. n. 10. ff. de juſt. & jur. Hyppol. de Marſil. in d. conſ 81. nu. 16. Bart. in l. 1. nu. 8. verſ. & ex his. C. unde vi. Alex. conſ. 109. nu. 3. vol. 1. Anton. de Butr. in c. olim, 1. col. penult. de reſtit. ſpol. Ang. in l. ſi quis cum telo, C. de ſicar. & in l. is qui aggreſſorem, num. 2. eod.* atque hanc ſententiam tenent doctiſſimi Germaniæ Juriſconſulti, Michael Graff. *in commun. opin lib. 1. c. 2. quaſt. 8.* Weſenbec. *in d. conſil. 19. num. 6. 16. 22. & 33.* Laurent. Kirchov. *conſ. 13. num. 21. tom. 2. inter conſilia Francofor.* Mynſing. *conſ. 27. num. 6.* Imò hæc ſententia eſt communiter à Dd. recepta, ut teſtantur Jaſon & Franciſc. Zoannet. *in d. l. ut vim*, quos refert Michael Graſſus *in d. quaſt. 8.* de eadem communi opinione teſtatur VVeſenbec. *in d. conſ. 19. n. 22.*

Eſt autem † injuria perſonalis, ſi quis alapam 63
alicui impingat, manuſque inferat, ut poſt Bald. Angelum, Bartol. & alios à ſe adductos tenet VVeſenbec. *in d. conſ. 19. num. 16. & num. 22.* ubi addit, non ſolùm inſultum cum armis vel evaginatione gladii, ſed & alium etiam periculi terrorem pro injuria perſonali habendum eſſe, ideoq; ſive acceptâ alapâ, ſive projecto in ſe cantharo, ſive aliâ aliquâ ratione offenſivâ quis terreatur, cenſebitur hæc injuria quædam perſonalis, contra quam quis ſuum honorem defendere poteſt. Quò facit quod docet Marius Salomonius *in d. l. ut vim, num. 7. 8. & 9.* ubi oſtendit
† inculpatam tutelam non ſemper exigere, ut 64
æquo marte alicui reſiſtatur, & inter alia ait: † *Si* 65
manu etiam vacua me aliquis petat, & ego forte telum manu teneo, non eſſe abjiciendum telum ut juſta ſit defenſio. Item divum Gordianum *in l. 2. C. ad leg. Cornel. de ſicariis.* (in his verbis: *Si quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non teneatur homicidii*) *non diſtinguere inter eum qui armatus vel inermis veniat contra alium, ſed ſimpliciter dicere quòd percuſſorem ad ſe venientem à ſe repellens, non teneatur homicidii. Additq; tandem idem Marius Salomonius hæc verba: Ergo ſive inermem, ſive armatum aggreſſorem tuum*

N 2 repu-

Digitized by Google

repuleris vel fuſte, vel gladio, vel lanceâ, vel ſaxis,
vel arcu, vel his omnibus, nulla lege prohiberis, nec
ad alium uſum inventa ſunt arma, ab arcenda vi &
injuria dicta. Quid enim mali facio, ſi pro tutela
corporis, vel rerum mearum adverſus impetum
facientem haſtam verto, & ne me invadas oppono,
& ſi contraniteris, reſiſtendo ferio, nec ad rem ſis in-
ermis, aut minori telo pergas? Hæc Mar. Salomo-
nius, quibus in eandem ſententiam plura ſub-
jicit.
66 Eodem ſpectant † quæ tradit Anton. Gomez.
var. reſol. lib. 3. c. 3. num. 22. ubi de eo, quòd dicitur
aggreſſorem offendi & occidi poſſe, ait exten-
dendum eſſe, etiamſi aggreſſor veniat contra a-
lium diverſo genere armorum, puta enim bacu-
lo, ligno vel inſtrumento, animo percutiendi vel
inferendi ei injuriam. Nam inſultatus poteſt ei
reſiſtere & ſe defendere enſe, vel ferro, vel quo-
vis alio inſtrumento fortiori, &c. Et paulò pòſt
67 etiam ait, hoc in defenſione etiam honoris † lo-
cum habere, per tex. *in l. in ſervorũ. §. fin. ff. de pœn.*
& in l. Julianus, verſ. 1. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. &
68 ſubjicit ibidem hæc verba: *Imò hoc † procedere &*
locum habere dicitur eadem ratione, etiamſi ag-
greſſor veniat & inſultet contra alium, ſine aliquo
genere armorum, ſed tantùm manu vacua minans,
& volens alapam ei impingere Nam ſi inſultatus a-
liter illam injuriam evadere non poſſit, licitè poterit
eum occidere. Et expreſſè ita tenet Bald. in l. 1. C un-
de vi col. 4. n. 11. & ante eum ibi. Bart. col. 2. n. 7. Jaſ.
in l. ut vim. ff. de juſt & jur. col. 2. n. 10. Ang. in tract.
maleficior. in parte. & dictus Titius ſe defendendo,
col 2. verſ. dixi quòd licita eſt defenſio, & verſ. ex his
infert Baldus, Ant. de Butr. in c. olim, el 1. de reſtit.
ſpol. col. pen. num 35. Anania. in c. ſignificaſti, el 2. de
homi. col. antepen. verſ. ex prædictis. Hactenus
Anton. Gomezius. Congruunt cum his quæ tra-
dit & notat Petr. à Plaza *in epit. delictor. c. 28. n. 17.*
& Cravetta (quatenus de eo qui pugno aliquem
impetit, loquitur) *in conſ. 119. quæritur an nobilis,*
num. 7.
Atq; hæc quidem cum ita ſint, evidenter ſatis
ex iis planum fit, in hac cauſa criminali, ut maxi-
mè ponamus homicidium à reo commiſſum eſ-
ſe: tamen id defenſione legitimâ ab eo factũ eſſe.
Nam præter injurioſa verba, quæ contra reum
ab occiſo prolata ſunt, cultrum quoque contra
reum evaginatum occiſus in manibus habuit,
quod ſe vidiſſe teſtatur quartus teſtis, à reo etiam
productus, ad rei defenſionalem articulum 49.
quod teſtimonium confirmatur per eorum te-
ſtium dictum, qui humi jacentem eundem cul-
trum repertum eſſe deponunt, quemadmodum
ipſe etiam quartus teſtis per fiſcalem productus,
dixit ad 26. interrogatorium rei generale ad cau-
ſam. Et licet reliqui teſtes de cultro occiſi humi
reperto nihil deponerent, tamen ſufficeret pro
reo teſtem quartum depoſuiſſe, quòd occiſus an-
tequam à ſuo loco receſſit, & poſt prolata verba
injurioſa, jactumq; canthari factum ante acce-
ptum vulnus, cultrum ſuum contra reum ſtrictũ
69 in manu habuerit. Nam † unico etiam teſti &
ſingulari, pro rei innocentia & defenſione depo-
nenti, plena fides adhibetur, Jaſ. *in rubr. de jurejur.*
n. 8. quem refert & ſequitur Weſ. *in d. conſ. 19. nu.*
21. Ægid, Boſſ. *in pract. crim. tit. de defenſione reo-*
rum, nu. 10. Gabriel. *concl. lib. 1. tit. de teſtib. concl. 1.*
nu. 37. Facit quòd dici ſolet ſemiplenam † etiam 70
probationem ſufficere ad probandum defenſio-
nem. *Ancharan. in conſ. 282. jure ſtricto. col. 2. circa*
medium. Corn. in conſ. 194. in fin. vol. 2. Natta conſ.
412. num. 23. Cravett. in conſ. 2. num. 16 ubi ad-
dit, dubiam etiam probationem pro tali defenſione
ſufficere.
Imò etiamſi nihil omninò probatum eſſet de
inſultatione per cultrum facta, vel metu ea ra-
tione incuſſo: tamen cùm quælibet injuria per-
ſonalis ſufficiat, ut defenſio contra provocantem
permiſſa ſit, ſive ea injuriâ impingendo alapam,
ſive per baculum, ſive per jactum canthari, ſive
denique aliâ aliquâ ſimili ratione ſine armis fiat,
ſecundum ea quæ ſuprà deducta ſunt, reus vel eo
ſolo nomine, quòd per jactum canthari ab occi-
ſo factum inſultatus ſit, ſe legitimè defendiſſe di-
cendus eſſet, etiamſi ad hanc rem pugione vel
gladio uſus fuiſſet, cùm præſertim is jactus ſatis
fuerit periculoſus: nam teſtis quartus per fiſca-
lem productus ad 21. interrogatorium rei gene-
rale ad cauſam ait: Daß der entleibte zum beklag-
ten A. geſagt / daß dich Gotts Wunden ſchände/
gehe nur auß meinem Gelach / & ad 33. interroga-
torium generale ad cauſam ſubjicit: Er habe ge-
ſehen / daß der entleibte mit der Weinkandel den
beklagten an den Halß geworffen. Utraque hæc
diſpoſitio confirmatur per id, quod idem teſtis
deponit ad defenſionalem 45. & alios ſequentes,
ubi affirmat ea, quæ in iis articulis de inſultatio-
ne & provocatione per occiſum facta deducun-
tur, quod quidem eò magis reum relevat, quòd ii
etiam teſtes † defenſionem & innocentiam rei 71
ſufficienter probant, qui tantùm de credulitate
deponunt, *Gabr. Sarayna in ſua additione ad Ma-*
theſ. in ſing. 37. n. 12. & Hyppol. de Marſ. in conſ. 24.
munda cor meum, n. 33. idem tenent Bald. & Salyc.
in l. ſolam, C. de teſt. Bart. in conſ. Raynutius, Petr. A-
lex. in conſ. 76. viſa inquiſitione, lib. 1. n. 5. Jaſ. in d. l.
ut vim, n. 4.
Neq; obſtat, quòd per fiſcalem adverſus hunc
teſtem objicitur, eum corruptũ eſſe nomine rei,
quia ea nuda eſt aſſertio, nec ulla ratione per fi-
ſcalem probata, eoq; minus attẽdenda eſt, quòd
hic teſtis per ipſum etiam fiſcalem productus ſit,
ideoq; vel † hoc ſolùm nomine reprobari non 72
poteſt, *l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib. Crav. in conſ. 2. n.*
9. ubi in terminis noſtris loquitur, & dicit teſtem
hoc nomine, quòd à fiſco etiam productus ſit, o-
mni exceptione majorem eſſe pro reo. Præterea
contrariũ deprehenditur ex reſponſione hujus
teſtis ad interrogatoria generalia tum in fiſcalis,
tum in ipſius etiã rei examine medio juramento
facta. Quibus accedit eò minus ſuſpectã eſſe ejus
depoſitionẽ, quòd diverſis temporibus eam ite-
raverit. Nam iteratio † ſive geminatio diverſis 73
temporibus facta magnam vim habet, & ab eni-
xa voluntate veraq; ſcientia facientis vel dicen-
tis aliquid, proficiſci arguit, *l. Balliſta, & ibi Bart.*
& Dd. ff. ad Treb. Cravet. conſ. 105 n. 4. Dec. conſ. 10.
n. 5. & conſ. 23. nu. 4. Nicol. Everh. in loco legal. a ri-
geminationis.
Quinimò ut maximè hic teſtis pro ſuſpecto eſ-
ſet habendus (quod tamen fieri non poteſt) ni-
hilominùs fides ei adhibenda eſſet. Nam in cri-

mina-

74 minalibus † pro rei defenſione & innocentia ſu-
ſpectis etiam teſtibus creditur, ut poſt Jaſ. & Cra-
vet. à ſe adductos tenet Weſenb. *in d. conſ. 19. n. 13.*
75 Facit pro hac ſententia, quòd † pro rei innocētia
& defenſione, domeſtici etiam teſtes admittan-
tur, ut plenè probent *Jaſ. in d. l. ut vim, n. 5. Angel.
in pract. crim. in verb. ut dictus Titius ſe defenden-
do, num. 18. Joan. de Anani. in conſ. 59. viſa inquiſi-*
76 *tione, in princ.* & quilibet alii minus † idonei te-
ſtes in criminalibus pro innocentia & defenſio-
ne rei produci poſſint, & plenè probent *arg. c. li-
teras, de præſumpt. Hoſtienſ. in ſumma, de accuſat.
in rubric. de inquiſitionibus. col. 3. verſ. ſed nunquid
infamatus, Bald. Salicet. & alii Dd. in l. parentes,
C. de teſtib. Joan. de Anani. in d. conſ. 59. in princ.*
atque hanc ſententiam tum æquam, tum etiam
communem eſſe dicit Anton. Gomez. *var. reſol.
lib. 3. c. 12. num. 23.* Manet itaq; multis nominibus
verum, huic teſti plenam fidem adhibendam eſ-
ſe, & inſultationem per occiſum contra reum fa-
ctam, per eum probatam eſſe.

Eò autem verius eſt defenſionem hic ſufficiē-
77 ter eſſe probatā, quòd de jure ſolo † inſultu pro-
bato, cenſeatur probata defenſio, *Boſſ. in tit. de
homicidio, num. 88. gloſſ. fin. in l. 1. C. unde vi. Dec. in
conſ. 678. n. 1. 2. 3. & 4. Myn. in conſ. 27. nu. 2.* Quòd
verò inſultatio per occiſum facta ſit, non ſolùm
in ſpecie per reum abundè probatum eſt, ſecun-
dum ea quæ ſuprà ſunt deducta, ſed & inde li-
78 quet, quòd juris ſit præſumptio, † eum qui occi-
ſus eſt, aggreſſorē fuiſſe, *Hyppol. de Marſil. in conſ.
41. divini numinis. n. 13. Weſenb. in conſ. 19. n. 14.*
Quæ præſumptio in præſenti cauſa tantò fortior
eſt, quòd occiſus rixoſus fuerit, & ſimiliter alios
antehac aggreſſus fuerit, prout à reo in ſuis de-
fenſionalibus deductū eſt, & per teſtes ſuos pro-
batū. Nam tales circumſtantiæ ſpecialē præſum-
79 ptionem, quòd † occiſus cumprimis eo caſu, quo
cum rixoſum & alios aggredi ſolitū fuiſſe cōſtat,
aggreſſor fuerit, inducunt, & ſuprà dictā genera-
lem præſumptionem magis confirmant: ita de-
cidit Bonifac. Vitalinus *in tract. maleficiorum, ſub
rubr. de inſult. procuſſ. defend. col. 3. verſ. ſed quid ſi
duo*, quem refert & ſequitur Grat. *in conſ. 47. ad
habendam, n. 14. lib. 2.*

80 Eadem autē † ratione de eo qui aggreſſorem
occidit, juris eſt præſumptio, quòd ad ſui defen-
ſionē fecerit, *Bal. in l. 1. § cum arietes. ff. ſi quadrup.
paup. fec. & in l. & ſi certus, §. ſi appetitus, ff. ad Syl-
lan. Hyppol. de Marſil. in l. is qui aggreſſorem, n. 8. &
9. idem in conſ. 25. nu. 54. conſ. 50. n. 17. & in conſ. 81.
num. 21. Petr. Anton. Anguſol. conſ. 27. num. 6. An-
gel. in l. quemadmodum, ff. de inoffic. teſtam. & in d.
l. 1. circa fin. C. unde vi. Mynſing. in d. conſ. 27. num.
3. & 4. Joan. Villenata in l. Divus Adrianus, nu.
3. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Atque hoc adeò verum
81 eſt, ut † provocans & aggreſſor ſi occidatur, à ſe-
ipſo, non à defenſore occiſus dicatur, ut elegan-
ter notat Hyppol. de Marſil. *in l. 1. in princ. in 9. li-
mitat. ff. ad leg. Corn. de ſicar. & in conſ. 31. num. 45.
conſ. 68. n. 13. conſ. 73. nu. 46. conſ. 81. nu. 11. & in conſ.
89. n. 30.*

Eò autem magis jam adductæ juris præſum-
ptiones reo patrocinantur & proſunt, quòd de-
82 fenſionem † præſumptivè, & per conjecturas tā-
tùm probari ſufficiat, ſecundum ea quæ notan-
tur à Dd. *in d. l. ut vim*, & ita tenet conſulendo
Weſenbec. *in d. conſ. 19. num. 43.* Facit quòd † in 83
privilegiatis caſibus leviores probationes requi-
rātur, & defenſio de hujuſmodi caſibus ſit, *Claud.
de Seyſell in d. l. ut vim, n. 92. & 93. Jaſ. ibid. nu. 3. &
4. Hyppol. de Marſil. in l. 1. §. Divus. nu. 29. ff. ad L.
Corn. de ſicar.*

Neque his obſtat, & reo adverſatur, quòd ut
quis dicatur feciſſe ad neceſſariam defenſionem
ſui, videatur neceſſe eſſe ut probetur, quòd is,
qui occidit, fuerit in diſcrimine vitæ conſtitutus,
nec aliter evadere potuerit, *l. ſcientiam, §. qui cum
aliter, & ibi notat Bart. ff. ad L. Aquil. Angel. in
l. 1. n. 8. C. unde vi.* Nam reſponderi poteſt, † quòd 84
licet textus *in §. qui cum aliter*, dicat, eos, qui cùm
aliter ſe tueri non poſſent, damnum culpâ dede-
rint, innoxios eſſe, tamen non negetur, quin et-
iam innoxii ſint qui fecerunt ad ſui defenſionē,
licet aliter evadere poſſint, ut ait Petr. Anguſo
in d. conſ. 27. n. 3. idque confirmatur eò, quod *in
l. ut vim, ff. de juſt. & jur. l. itaq; & l. ſed & ſi quem-
cunque, ff. ad L. Aquil. l. ſi quis percuſſerem, ff. ad
L. Cornel. de ſicar. & pluribus aliis locis* indiſtin-
ctè & generaliter proditum ſit, quòd quis jure
fecerit, quod ob tutelam corporis fecit, & *in c. 1.
§. ſi quis hominem, de pac. ten.* generaliter præſup-
ponitur ſatis eſſe probare, quòd occidens vitam
ſuam defendendo occiderit.

Proinde nihil etiam obſtat, quòd contrarium
quidam ex interpretibus teneant, qui ſcilicet vo-
lunt probandum eſſe in ſpecie, quòd homicidiū
factum ſit ad neceſſariam defenſionem occiden-
tis, adeò ut Ferdinand. Vaſquius hanc cōtrariam
ſententiam receptiorem eſſe dicat *controverſiar.
illuſt. lib. 1. c. 18. n. 6.* Nam veriorem eſſe ſententiā,
quòd ſatis ſit probare factum fuiſſe ad defenſio-
nem, licet non probetur factum ad neceſſariam
defenſionem, præter alios affirmat Barthol. Ro-
muleius *in d. l. ut vim, num. 80.* idque confirma-
tur textibus ſuprà adductis. Præterea quòd hæc
ſententia etiā ſit communis, quamplurimi Dd.
teſtantur, ex quibus ſunt Dec. *in d. l. ut vim, num.*
17. Barthol. Romuleius *ibid. n. 80. & 82.* Caret. *in
pract. criminali, num. 126.* quem refert & ſequitur
Petr. à Plaza *in epitome delictor. lib. 1. c. 28. num. 20.*
Jul. Clar. *in d. §. homicidium, num. 33.* (ubi addit ſe
putare, quòd ab hac ſententia in practica non ſit
recedendum) Franc. Zoannet. *in d. l. ut vim, par.
2. n. 36.* quem refert Michael Graff. *in comm. opin.
lib. 1. c. 2. quæſt. 11.* Weſenbec. *in d. conſ. 19. num. 31.*
Ex quibus apparet, revera hanc opinionem po-
tius pro communi, vel pro communiori haben-
dam eſſe, idque eò verius eſt, quòd Petr. Anton.
Anguſol. *in d. conſ. 27. num. 5.* hanc ſententiam ex-
preſsè magis communem dicat. Imò licet du-
bium eſſet, utra ſententia receptior & commu-
nior ſit; tamen hæc, quā tenetur nō aſtringi reum
ad probandum, quòd neceſſaria defenſione fue-
rit uſus, meritò præferenda foret, nō ſolùm quia
verior eſt, ut ſuprà eſt dictum, ſed & quia favora-
bilior & æquitati conſona magis eſt, ut de ea te-
ſtatur Barthol. Romuleius *in d. l. ut vim. num. 80.*
Nam in dubio ea opinio † præferri debet, quæ 85
in æquitate fundata eſt, & majorem favorem ha-
bet, ut notat Villal. *in com. opin. in lit. C. num. 107.
verſ. quinta illa opinio*, & facit text. *in l. ſemper in
dubiis,*

N 3

Digitized by Google

86 dubiis, & in l. capienda, ff. de reg. jur. Deinde † in dubio etiam ea opinio anteponenda eſt, quę pro reo facit, arg. l. favorabiliores, ubi Dd. ff. de reg. jur. cum ſimilibus. Atq; hoc cumprimis in criminalibus locum habet, cùm de delicto & pœna agatur, l. merito. ff. pro ſocio. Bar. in l. non ſolum, §. ſed & probari. ff. de oper. nov. nunciat.

Eſt autem eò magis recedendũ à prædicta cõtrariã ſententia,
87 quòd † ſolam præparationẽ occiſi ad offendendũ vel percutiendũ probari ſufficiat, ut liceat alicui eum ad ſui defenſionẽ occidere, ut pulchrè notat Bald. in l. lege, per illã textũ, ff. locati, & in d. l. 1. C. unde vi, col. 9. q. 7. idem tenet Boſſ. in tit. de homicidio, n. 88. Petr. à Plaza in epit. delict. lib. 1. c. 28. nu. 15. Jaſ. in d. l. ut vim, n. 9. & Barthol. Romuleius ibid. nu. 79. Anton. Gomez. var. reſ. lib. 3. c. 3. n. 22. Matth. de Afflict. in conſt. Neap. incip. pacis cultum, 6. not. verſ. pro declaratione. Jul. Clar. in d. §. homicidium, nu. 33. in fin. Mynſ. in conſ.
88 27. num. 2. & 4. Nemo † enim expectare debet ut prius percutiatur, ſed ſufficit, quòd probabiliter timeat ſe percuti poſſe, gl. fi. in l. 1. C. unde vi. Mynſ. in d. conſ. 27. nu. 1. Petr. Ant. Anguſol. in d. conſ. 27. licet de his, n. 5. Jul. Clar. in d. §. homicidium, n. 33. ubi hanc ſententiam communẽ eſſe dicit ex Petr. de Barbobus inter conſilia criminalia diverſorũ, conſ. 97. n. 21. lib. 1. & ibid. inter alios allegat Joannẽ de Amicis in conſ. 116. n. 5. dicentem, quòd hanc ſententiã omnes communiter firment. Atq; ſecundum hanc ſententiã abſolutum fuiſſe quendam nobilẽ, qui alium ſibi tantùm minantẽ interfecerat, refert Matth. de Affl. ſuper prima parte conſt. regni, rubr. 9. nu. 33. & rubr. 13. nu. 30. Planè quòd
89 propter † ſolas etiã minas liceat aliquẽ occidere, quando is ſolitus eſt minas exequi, tenet Ang. de Peruſ. conſ. 215. & pro ea opinione eſt gl. in c. cum dilectus, in verb. violentia, quod met. cauſ. faciũt etiam quæ notantur per Bart. in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi Pretori, in 5. 6. & 7. quæſt. ff. de nov. oper. nunc. & per Bald. in l. 2. C. de his quæ vi metuſve cauſ. Eſt autem hæc ſententia ita à Dd. aliis comprobata & recepta, ut Jaſon omnes cum ea tranſire dicat in d. l. ut vim, n. 14.

Quantò magis itaq; hoc caſu reus ſe legitimè, & per defenſionẽ neceſſariã defendiſſe cenſebitur? cùm occiſus non ſolùm minas exequi fuerit ſolitus, & aſperis injurioſiſq; verbis reũ impetierit, cultrumq; evaginatum in manibus habuerit, atq; eã ratione præparationem, ad ictum reo tali cultro dandum, fecerit: ſed &, quòd apprehenſo cantharo, quod in animo habuit, executus fuerit, & ad ipſum actum devenerit. Atq; hoc de jactu canthari eò magis pro reo ponderandũ eſt, quòd ipſe etiam primus teſtis per fiſcalem productus, ad 13. & 14. interrogatorium generale deponat, occiſum per eum canthaũ ad ipſum jactum deveniſſe. Et licet hic teſtis addat, poſt hunc ipſum actum, ad quem occiſus per cantharum proceſſit, reum pugionẽ ſtrinxiſſe, & ictum occiſo dediſſe: tamen non ſolùm hac in parte ſingularis & unicus eſt, (ut ſuprà in reſolutione primi capitis oſtenſum eſt) ſed & eo ipſo fatetur, & expreſsè ſatis deponit, inſultationem & provocationem ab ipſo occiſo fuiſſe factam.

90 Atq; hoc eò verius eſt, † quòd in ejuſmodi caſibus cumprimis conſiderari debeat, quis primò verberet ſive percutiat, aut percutere conetur, ut vult tex. in l. ſi ex plagis, §. tabernarius ff. ad L. Aq. ubi nõ tam conſideratur, quis cauſam dederit rixæ, quàm quis primùm verberaverit: atque hoc pertinet, quod tradit conſulendo Petr. Ant. Anguſol. in d. conſ. 27. licet de his, nu. 11. ubi expreſsè vult, potiſſimùm & cumprimis eſſe attendendũ, quis primò percuſſerit, vel percutere tentaverit. Quare etiamſi non occiſus, ſed reus rixæ author fuiſſet, tamẽ quatenus occiſus ad percuſſionẽ vel potius jactũ prior proſiliit, vel ſaltem cantharum in reũ projicere conatus eſt, ictumq; per cultrũ evaginatum præparavit, pro aggreſſore & inſultante habendus eſſet, & reus diceretur ſe legitimè adverſus hujuſmodi inſultationem defendiſſe. Multò magis itaq; pro aggreſſore provocante & inſultante habendus eſt occiſus, quod ex atteſtationibus, maximè verò quarti teſtis, per ipſum fiſcalẽ producti depoſitione, tum in examine fiſcalis, tum etiã in ipſius rei examine facta, appareat, ipſum occiſum etiã cauſam rixæ præbuiſſe, & reũ injurioſis etiã verbis ab eo provocatũ eſſe.

Quum igitur hæc omnia ita ſe habeant, & in ſuperioris capitis reſolutione, hujuſmodi caſu, in quo nunc verſamur, nõ teneri quẽ fugere, abundè deductũ, expeditiq; juris ſit, ob quamlibet
etiã † perſonalẽ injuriã, ſive vacua manu, infrin- 91
gendoq; alapam, ſive fuſte, ſive jactu canthari, ſive alia ſimili ratione fiat, defenſionẽ fieri poſſe, ut ſuprà eſt demonſtratũ: idq; etiamſi in nullo vitæ periculo provocatus ſit conſtitutus, ſe ita habeat (quã ſententiã magis cõmuniter Dd. tenere, dicit Michael Graſſ. in com. opin. c. 2. q. 8.) conſequitur inde, etiamſi ponamus reum ictum occiſo dediſſe pugione, tamen eum hoc per legitimam, & jure civili, naturali, atq; etiam divino permiſſam defenſionem feciſſe: nec tale factum pœnam aliquam mereri, ideoq; benè reum ſe in exceptione hujuſmodi defenſionis fundare.

Quinimò etiamſi moderamen inculpatæ tutelæ reus exceſſiſſet (quod ſecundum ea, quæ ſuprà deducta ſunt, dici non poteſt, eùm præſertim defenſio non ex intervallo aliquo, ſed in continenti & eodem loco facta ſit, & occiſus cultrum etiã ſtrinxerit, nec ſolùm præparatio jactus canthari, ſed & ipſe jactus factus ſit, & defendens
† ſtateram in manu non habeat, nec ſciat, quouſ- 92
que progredi invaſor velit, c. fin. de homicid. in 6. & ibi Dd. Hyppol. de Marſil. in conſ. 31. nu. 48. Bald.
in l. 1. num. 9. 10. 11. C. unde vi.) tamen † non poſſet 93
contra eum ordinaria pœna homicidii locum habere, ſed mitius puniendus eſſet, ita tenet Bal. in d. l. 1. quæſt. 9. C. unde vi. & in c. 1. §. 1. ad fin. de pace juram. firmand. Petrus de Anchor. in clem. 1. de homicid. Angel. de Aret. in tract. maleficiorum, in verb. & dictus Titius ſe defendendo, in verſ. advertas. Hyppol. de Marſil. in conſ. 31. num. 51. & in pract. criminali, §. quoniam, num. 85. Franciſc. Zoannet. in d. l. ut vim, part. 2. num. 83. ubi hanc ſententiam dicit eſſe communem, quod teſtatum facit etiam Graſſ. in commun. opinion. lib. 1. cap. 3. quæſt. 9. Atq; hoc adeò verum eſt, ut dicatur etiam is, qui dolo moderamen inculpatæ tutelæ exceſſit, non debere ordinariã pœnã homicidii, ſed mitiùs, & tantùm de exceſſu puniri, ut communiter tenere Dd. aſſerit Jul. Clar. in d. §. homi-

Digitized by Google

homicidium, num.34. ubi & alios id dicentes adducit. Imò in omnem omninò caſum is, qui aggreſſorem, ſe defendendo, occidit, mitiùs puniendum eſſe, & capitali pœna affici non debere, ſententiam omnium Dd. receptiſſimam eſſe teſtatur Socin. junior *conſ.117.nu.17.lib.3.* quem adducit Jul. Clarus *ſupra allegato loco.* Idem aſſerit Weſenb. *in conſ.19.nu.71.*

Reſtat nunc quintum & ultimum caput, in quo quæritur, an ſaltem ad torturam veniri poſſit, cum Reus ipſum factum neget?

Conſtat autem & notiſſimi juris eſt, eo caſu, quo quis certas ob circumſtãtias nullam pœnam meretur, & abſolvendus eſt, etiamſi ipſum factum aliquo modo probatum ſit, ad torturam Rei de-
94 veniri non poſſe: Idq; adeò verum eſt, ut licet † extra ordinem & non corporali pœna plecti poſſit, tamen torturæ non ſit locus, *Clar. in §.fi.qu.64. nu.4. Cravet. conſ.806.n.6. & conſ.857.n.25. Alba. in conſ.56.nu.36. & ſeq. Brun. in tract. de ind. & tortu. par.2.q.3.n.2.3. & ſeq. Marſil. in praxi, § expedita, n.57. in fi. verſ. ulterius quæri poteſt, & in l. divus, col.1. ff. de quæſtion.* Atqui in reſolutione ſecundi, tertii & quarti dubii oſtenſum eſt, nos hic in eo caſu verſari, quo Reus ob qualitates facti non probatas, & doli defectum, necnon ob legitimam defenſionem adverſus inſultationem occiſi nullâ pœnâ afficiendus, ſed potiùs abſolvendus eſt: ex quo conſequitur, torturam hic locum habere non poſſe.

Sed demus, nullas hic circumſtantias eſſe, ob quas Reus, etiamſi de ipſo facto abundè conſtaret, abſolvi debeat; verùm hic tantùm de facto probando agi, & propter defectum plenæ probationis in dubium vocari poſſe, an ad torturam deveniri poſſit: tamen tortura hic nequaquam locum habere poſſet, ut ex fundamentis iis, quæ ſequuntur, apparebit.

95 Nam primùm † ad torturam veniri non poteſt, niſi indicia ſufficientia reperiantur, *l.1.§. Divus Severus ff. de quæſtion. gl. in l penult. ff. eod.* quã ſequuntur Bart. & communiter alii, ut ait Novel. *in ſua praxi crim. par.3. partis 3.n.1.* Plenè Marſil. *in l.1. nu.24. cum ſeq. ff. de quæſt. & in conſ.12.n.33.* Accedit ordinatio criminalis Imperii, *art.20.*

96 Cenſentur autem indicia † ita demum eſſe ſufficientia, ſi legitima ſint, & legibus probata, nec merè ex arbitrio & opinione privata judicis dependeant, ut appatet ex conſtitutione criminali Imperii *art. 20.* atq; ita tenet Pariſ. *in conſil. 151. nu.14. & 15. part.5.* Cachet. *deciſ.79. nu.56. & 57.* Hyppol. de Marſil. poſt alias autoritates à ſe adductas, *in conſ.15. nu.17.* ubi latiſſimè defendit, indicia ad torturam ſufficientia, non aliâ ratione arbitraria dici poſſe, quàm ſi ſtrictè arbitrium judicis ſit juris regulis & æquitati conſonum.

97 Præterea cùm † indicia aut ſint propinqua aut remota, ut ad torturam deveniatur, non ſuf-
98 ficit † unum indicium remotum, ſed plura concurrere debent; ita tenet Bartol. *in l.fi.n.6.* Blanc. *in l.fin.nu.43. ff. de quæſtion.* atq; hanc ſententiam communi Dd. calculo comprobari, teſtatur Boſſ. *in tit. de indic. nu.71.* Idem tradit Joan. de Amicis *conſ.127. nu.26. & conſ.131. nu.6.* hanc etiam appellat doctrinam omnium Dd. Auguſtin. ad Angel. *de maleſic. in verb. fama publica, poſt nu.5.* Et ita ſervari teſtatur Alex. *in d. conſ.77. nu.12. lib.1.* Confirmatur etiam hæc ſententia per conſtitutionem criminalem Imperii *in art.27.*

Debent etiam quælibet indicia per teſtes idoneos, & omni exceptione majores teſtari: Nam quemadmodum ipſæ probationes ad condemnationem tendentes, liquidiſſimæ & luce meridianâ clariores eſſe debent, ſic & indicia † ad tor- 99
turam debent eſſe in ſuo genere perfecta, clara & certa, ut eleganter ait Roland. à Valle *in conſil. 7. in cauſa Antonini, nu.35. lib.1.* Idem notat Bruner. à Sole *in ſuo crimin. conſ. incip. in anno 1563. 7. Decemb. n 82.* Unde licet indicium † proximum 100
probetur per unum teſtem, de ipſomet ſcilicet delicto deponentem, tamen hic teſtis debet eſſe integer, & ejuſmodi, ut in eo defectus nullus appareat, *gloſſ. in l. ſi quis, in verb. convictus, C. ad l. Juliam Majeſtatis. Bruner. a Sole in ſupra allegato criminali conſ. incipiente, in anno 1563. 7. Decembr. nu. 111. Roland. a Valle in d. conſ. 7. nu. 3.10. & 36.* quæ ſententia expreſsè comprobatur conſtitutione criminali Imperii *artic. 30.* Eâdem ratione † in remotis indiciis probandis requiritur, ut 101
teſtes ſint integri, nec in iis defectus reperiatur, Anton. Gomez. *variar. reſolut. lib.3. cap.13. num. 18. & 19.* ubi eorum opinionem, qui contrarium ſentiunt, falſam eſſe demonſtrat, eaq; eò minus hic attendenda eſt, & obſtat, quòd ipſa Imperii conſtitutio criminalis *in d. art. 30.* eam reprobat per hæc verba: So einer etliche vmbſtände / warzeichen / anzeigung / argwohn / oder verdacht beweiſen will / das ſoll er zum allerwenigſten mit zweyen guten / tüglichen / vnverwerfflichen Zeugen thun / quibus verbis expreſsè requiritur, ut teſtes de remotis indiciis deponentes, ſint integri & omni exceptione majores.

Sed & illud † ex his verbis non obſcurè appa- 102
ret, requirere eam conſtitutionem criminalem, ut unumquodque indicium remotum ad minimum duobus teſtibus probetur; & quod unus teſtis in hujuſmodi probatione non ſufficiat, ſed neceſſariò duo teſtes de jure requirantur, tenet gloſſ. *in l. fin. in verb. vel indiciis, C. fam. erciſc.* quam gloſſ. communiter eſſe à Dd. comprobatam teſtatur Jul. Clar. *recept. ſentent. lib.5. §. fin. quæſt. 22. nu.1.* ubi addit Joan. de Amicis *conſ.127. nu.10.* dicere, quòd indubitata ſit in jure concluſio, quòd quodlibet indicium ſeu adminiculum, maximè ſi ſit remotum à facto, quamvis minimum & leve faciens ad cauſam de qua agitur, ad hoc ut ejus ratio habeatur, de neceſſitate debeat ſaltem per duos teſtes probari; item eundem Joan. de Amicis eodem loco ſubjicere, quòd in iſta concluſione non legerit contradictorem.

Atque ex his quidem omnibus ita præmiſſis planum fit, in hac cauſa nullum reperiri indicium, ob quod Reus ad torturam condemnari poterit. Nam quod attinet ad indicium propinquum, quod † probari ſolet per teſtem 103
de ipſo facto per actum viſus deponentem, ut ait Anton. Gomez. *variar. reſolut. lib.3. cap.13. nu. 18.* non reperitur hic alius teſtis, quàm primus per Fiſcalem productus, qui de ipſo homicidii facto, quòd ſcilicet ictum occiſo à Reo datum viderit, deponat. Atqui hic teſtis non unum, ſed

Digitized by Google

plures defectus habet, nec ulla ratione omni ex-
ceptione major dici poteſt, ut ſuprà in reſolutio-
ne primi dubii oſtenſum eſt. Et licet ſecundus
etiam diceret ſe vidiſſe illum ictum, tamen nec
hic indicium faceret, quod & ipſe nequaquã ſit
teſtis integer & omni exceptione major, id quod
etiam in reſolutione primi dubii eſt abundè de-
ductum. Tertius autem teſtis tantum abeſt ut de-
ponat aliquid de viſu ſuo quoad ictum à Reo da-
tum, ut expreſsè dicat, ſe deceſſiſſe antequam ta-
le aliquid factum fuerit; idq; deponit ad 6. ſpe-
ciale interrogatorium 17. articuli, ubi expreſsè
addit ſe ictum non vidiſſe. Reliquos teſtes con-
tra Reum productos nihil de ipſo facto depone-
re, ipſemet Fiſcalis fatetur, dum in actis dicit ſe
per prædictos tres teſtes actum probaſſe: Con-
ſequitur igitur ex his neceſſariò, nequaquam in-
dicium proximum per Fiſcalem eſſe probatum,
ut de jure fieri debet.

Eâdem autem ratione nullum ab eo proba-
tum eſt remotum indicium ad torturam ſuffi-
104 ciens, hoc eſt, tale † quod non immediatè verita-
tem, ſed circumſtantias delicti reſpicit, ut ait Ca-
cheran. *in deciſ. 79. incip. quoniam in hac cauſa, nu.
15. verſ. indicia verò mediata.* Nam quod ad fugam
rei attinet, de qua eſt in accuſationis artic. 18. &
19. nemo teſtium Fiſcalis de eo aliquid deponit,
niſi primus & ſecundus, quorum neutrum inte-
grum & omni exceptione majorem eſſe ſuprà
dictum eſt. Unde cum in quolibet remoto indi-
cio probando duo teſtes integri & omni exce-
ptione majores requirantur, ſecundum jura ſu-
prà adducta, nequaquam probatum eſt hoc indi-
cium. Præterea etiamſi ſufficienter probatum eſ-
ſet, tamen illud ſolum non eſſet ſufficiens ad tor-
turam; cùm, ut ſuprà deductum eſt, plura quàm
unum indicium concurrere debeant ut ad tor-
turam deveniri poſſit. Quinimò vel eo ſolo no-
mine fuga nullũ omninò indicium contra Reum
facere poteſt, quòd ſuprà in primo cap. oſtenſum
ſit, Reum bonæ exiſtimationis & famæ antea
105 fuiſſe. Nam certi juris eſt † fugam non poſſe eſſe
indicium ad torturam, quando fugiens bonæ &
honeſtæ exiſtimationis antea fuit, ut poſt alios à
ſe adductos tenet Hippol. de Marſil. *in conſ. 49. n.
38. & in ſing. 217. nu. 3.*

Porrò etiamſi eſſemus eo caſu, quo fuga face-
ret indicium contra fugientem, tamen poſſet
hoc indicium juramento tolli per Reum. Nam
106 quando † fuga præſumptionem vel indicium
contra fugientem inducit, poteſt hujuſmodi
præſumptio vel indicium juramento ejus tolli,
ita ſingulariter dicit Cynus *in l. fin. C. de requir.
reis*, Gabriel. Sarayna *in addition. ad Matheſil. in
ſing. 145. incip. nota aureum, nu. 4.* Philip. Corn. *in
conſ. 58. viſa inquiſitione, col. 4. vol. 2.* Hippol. de
Marſil. *in practic. crimin. §. diligenter, nu. 43. & in
ſing. 115. nu. 4.*

Quemadmodum autem ratione fugæ nullum
hic eſt indicium ad torturam, ſic nec malæ alicu-
jus converſationis vel vitæ anteactæ. Nam licet
Fiſcalis de ea aliquam mentionem fecit in ſuæ
accuſationis libello, tamen tantum abeſt, ut pro-
barit aliquam malam converſationem vel inho-
neſtam vitam Rei, ut ne quidem conatus ſit eam
probare, vel unum teſtem de ea producere. Dein-
de Reus ipſe de honeſta ſua vita bonaque exiſti-
matione in defenſionalibus ſuis ita mentionem
fecit, ut eam etiam probarit, & talem probatio-
nem Fiſcalis confirmarit, quatenus nihil aliud
objecit, quàm quòd ea impertinens ſit: cùm ta-
men revera pertinens ſit, ut vel ex eo ſolo appa-
ret, quòd † exiſtimatio bona in genere probata, 107
tollere cenſeatur indicia in ſpecie, *l. non omnis, §.
à barbaris, ff. de re militar. c. cum in juventute, de
præſumption. Bart. in l. 3. §. ſi ex improviſo, ff. de re
militar. Roland. à Valle in d. conſ. 7. in cauſa Anto-
nini, nu. 51. lib. 1. Bald. in l. fin. C. de probat. Ang. in l.
milites, ff. de quæſtion. Alexand. in l. fin. in apoſtil.
ad Bart ff. eod. Decius in l. accuſare, nu. 7. C. de e-
dendo, Hippol. de Marſil. in conſ. 120. ſplendore gra-
tia tua, nu. 36. Grammat. in voto 3. nu. 27. Socin. jun.
in conſ. 61. reperitur quædam ſcriptura, nu. 40. vol. 2.
& conſ. 6. viſo ac diligenter, nu. 7. vol. 4. Iaſ. in l. 1. col.
fin. C. comm. de legat. Ægid. Boſſ. tit. de inquiſitio-
ne, num. 34.*

Atque hinc eò magis nullius momenti etiam
eſt, quod de rumore & fama hominum in libelli
ſui art. ult. poſuit Fiſcalis; ut interim taceatur,
quòd non reperiantur hic duo teſtes qui de ea
deponunt, ſed ſolus ſextus à Fiſcali productus de
ea aliquid dicit. Poſtremus verò teſtis expreſsè
dicit ſe neſcire an talis fama ſit; reliqui omnes
nihil omninò de ea deponunt. Nullo itaq; modo
probata eſt ea fama, cùm duo teſtes, iiq; omni ex-
ceptione majores, requirantur in unoquoq; re-
moto indicio probando, ut ſuprà dictum eſt, &
in ſpecie de fama † ſive rumore hominum pro- 108
bando, quòd ad minimum duo ejuſmodi teſtes
requirantur, conſulendo reſpondet Roland. à
Valle *in d. conſ. 7. nu. 5.* & Salicet. *in l. ea quidem,
C. de acquir.* Præterea † de fama deponentes te- 109
ſtes debent reddere ſufficientem cauſam ſcien-
tiæ ut fidem faciant, idq; communiter tenere
Dd. dicit Simanc. *de hæret. c. 63. nu. 16.* & Corn. *in
conſ. 216. in lit. H. lib. 3.* Item debent dicere, quod
audiverint à majore parte populi, *Bart. in l. de mi-
nore, § plurimum, nu. 19. ff. de quæſt. Imol. in l. here-
des palam in princ. nu. 1. ff. de teſtam.* ubi hanc com-
munem eſſe ſententiam dicit, atq; hoc interpre-
tatur etiam Alex. *in conſ. 127. nu. 3. lib. 7.* & Philip.
Corn. *conſ. 68. lib. 2. & conſ. 304. lib. eod.* ubi dicit
ſe ita obtinuiſſe contra Benedictum Capram in
propria ejus cauſa. Atqui prædictus ſextus teſtis
de fama deponens nullam rationem ſcientiæ ſuo
dicto addidit, nedum expreſsè dixit ſe à majori
parte populi audiviſſe.

Poſtremò quod ad illud attinet, quòd Fiſcalis
in libelli ſui artic. 18. aſſerit, Reum matutino
tempore eodem loco, ubi homicidium factum
eſſe vult, ceciniſſe his verbis: Es rewet mich
nichts/dann mein ſchön Appelgrawes Roß/mein
ſchönes Weib/ vnd kleine Kinder/ nec hoc ullum
indicium ad torturam ſufficiens eſt. Nam pri-
mùm doceri non poteſt, hoc legibus comproba-
tum indicium eſſe, cùm tamen indicia, ob quæ ad
torturam veneri poteſt, non debeant ex privato
alicujus arbitrio pendere, ſed in legibus eſſe fun-
data, ut ſuprà oſtenſum eſt. Deinde non dicunt
teſtes Reum ea verba ceciniſſe: Nam primus te-
ſtis dicit ſe ignorare quis ea verba cecinerit; Ter-
tius, quartus, quintus nihil omninò hac de re de-
ponunt.

ponunt. Secundus dicit, Ciliacum Calbium ſimul cum Reo cecinisse; & ad ſecundum ſpeciale interrogatorium ejuſdem artic. dicit, quòd aliàs etiam audiverit ejuſmodi verba cani. Sextus deponit, quòd ſimul cecinerint, nec quot perſonæ fuerint, quæ ſimul cecinerunt, addit. Ultimus verò teſtis negat ſe audiviſſe quòd A. cecinerit.

Ex quibus omnibus apparet, teſtes ipſius Fiſcalis probare, quòd Reus non cecinerit ſupradicta verba, vel ſaltem quòd non ſolus id fecerit. Et faciunt hi teſtes eò minus fidem contra Reum, quòd in ſua depoſitione ſint prorſus ſingulares. Nam ad probandum aliquod indicium
110 † remotum non ſolùm duo teſtes requiruntur, ſed & ii teſtes debent eſſe conteſtes, nec ſingulares, ſecundum ea quæ notant Dd. *in l. fin. C. famil. erciſc.* Anton. Gomez. *variar. reſolut. tom. 3. cap. de tortur. reor.* Pariſ. *conſ. 163. nu. 11. part. 4.* Angel. Aretin. *in tractat. maleſic. in verb. fama publica, verſic. quæro qualiter probetur.* Latè poſt alios multos à ſe adductos Marſil. *conſ. 15. nu. 13.* atq; hanc ſententiam communem eſſe teſtatur Laur. Occ. Ferrar. *inter conſ. criminalia, conſ. 60. nu. 63.*

Accedit his omnibus, quòd etiamſi hic cantus pro legitimo, claro & certo indicio habendus eſſet, & tale indicium duobus non ſingularibus, ſed conteſtibus, & omni exceptione majoribus teſtibus probatum eſſet, (quod tamen nequaquam factum eſt) tamen ad torturam ſufficiens eſſe non poſſet, cùm, ut ſuprà ex criminali conſtitutione Imperii artic. 27. & aliis authoritatibus juris oſtenſum eſt, unum indicium remotum non ſufficiat, ſed plura concurrere debeant, ut condemnari Reus poſſit ad torturam. Hîc autem nulla reperiuntur alia legitima & ſufficienter probata, ut ſuprà in ſpecie deductum eſt.

Cùm itaque non præcedentibus indiciis legitimis & ſufficientibus, debitoque modo probatis, nec de jure communi, nec ex conſtitutione criminali Imperii, neque etiam ex Principum H. ordinatione criminali ad torturam contra Reum deveniri poſſit, & in hac criminali cauſa nulla ejuſmodi indicia reperiantur, non poterit Reus per judicium ſententiam ad torturam condemnari, ſed potius abſolvendus eſt, etiamſi demus eum non eſſe abſolvendum ob qualitates facti non probatas, ob doli defectum, ob defenſionem legitimè contra inſultantem & provocantem ſuſceptam, & ob alias ſimiles circumſtantias, quæ hic diligenter à judicibus attendendæ ſunt, & revera, ſi præſertim omnes conjungantur & ſimul ſpectentur, eam vim habent, ut vel ob eas ſolas Reus nulla pœna affici debeat, ſed abſolvendus ſit.

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit.

Consilium XVII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI

Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Diſpoſitiones teſtatorum demum poſt mortem eorum effectum ſuum ſortiuntur, nec antea in ullam conſiderationem veniunt.*

2 *Quod alicui, qui poſt teſtamentum conditum vivo teſtatore moritur, relictum eſt, perinde habetur ac ſi nihil omninò ei relictum eſſet.*

3 *Subſtitutio qua ex ipſo teſtamento manifeſta eſt, eam vim habet, ut ſubſtituto illud, quod relictum eſt, debeatur, nec ad ullum alium pertineat; licet is cui ſubſtitutus eſt, ante mortem teſtatoris deceſſerit.*

4 *Etiamſi re ſub conditione legata, hac conditione pendente legatarius moriatur, tamen ſi de ſubſtitutione conſtiterit, ad ſubſtitutum legatarii hoc legatum pertinet.*

5 *Ubi eadem eſt ratio, ibi idem jus militat.*

6 *Legatario ſi quis re & verbis, vel re tantùm, vel etiam verbis tantùm in teſtamento conjungatur, nec de ulla expreſſa ſubſtitutione cõſtet, ſoli huic conjuncto & tacitè ſubſtituto debetur portio deficiens eius, qui vivo teſtatore moritur.*

7 *Subſtitutio potentior & efficacior eſſe cenſetur iure accreſcendi.*

8 *Subſtitutus admittitur ex voluntate & diſpoſitione defuncti expreſſa jus accreſcendi habens ex nuda conjecturam & tacita mente defuncti.*

9 *Verborum generaliter & indiſtinctè prolatorum interpretatio generaliter & indiſtinctè fieri debet.*

10 *Teſtamentorum interpretatio plenius fieri debet.*

11 *In omnibus actibus ac diſpoſitionibus in dubio ea interpretatio ſumenda eſt, qua propius ad æqualitatem acceditur, & ab inæqualitate magis receditur.*

12 *Idq; in primis in iis actibus & diſpoſitionibus locum ſibi vendicat, quæ a parentibus inter liberos ſiunt.*

13 *Legatariorum in dubio maior quàm heredum circa rem legatam favor eſſe dicitur, & interpretatio potius pro legatariis quàm heredibus fieri debet.*

14 *Pro dote interpretatio in dubio fieri debet.*

15 *Favorabilia per interpretationem amplianda, ut & odia reſtringenda.*

16 *Dotis augmentum nihil differt ab ipſa dote, & quod in ea locum habet, in augmento etiam obtinet.*

17 *Augmentum eodem jure cenſetur cum principali, & hujus naturam ſequitur.*

18 *Mutatio in dubio non præſumitur.*

19 *Renunciationes ſtricti juris ſunt, & ſtrictè accipienda.*

20 *Verba præcedentia ampliando vel reſtringendo declarantur per ſequentia.*

21 Gemi-

21 Geminatio magis enixam voluntatem loquentis arguit, & nu 30.

22 Interpretatio in dubio ita ſemper in qualibet diſpoſitione & actu fieri debet, ut quoad ejus fieri poteſt, evitetur contrarietas.

23 Præſumitur quis in quolibet actu id, quod facere non debuit noluiſſe, & potius contrarium voluiſſe, eoq; modo etiam interpretatio actus fieri debet.

24 Renunciationes futuræ ſucceſſionis non obſtant, quo minus iiſdem etiam bonis, quibus renunciatum eſt, renuncianti debeatur illud, quod poſtea per teſtamentum ei relictum eſt.

25 Adeò, ut licet filius juramento interveniente expreſſè etiam & in ſpecie ſucceſſioni ex teſtamento renunciaverit, tamen ei debeatur, quod poſtea per inſtitutionem vel alia ratione ei per teſtamentum relictum eſſe conſtet.

26 Pro teſtamento, & eo, quod in eo relictum eſt, in dubio judicari debet.

27 Reipublicæ intereſt ut id, quod teſtatori placuit, effectum ſortiatur.

28 Relatum cum omnibus in eo expreſſis continetur in referente.

29 Verba precedentia etiam ſola declarãt ſequentia, & viceſſim.

31 Subſtitutiones ita ſtricte accipiuntur, ut de una perſona ad aliam, ſive uno caſu expreſſo ad alium non expreſſum extendi non debeant.

32 Verba in dubio propriè accipienda ſunt.

33 Subſtitutionem allegans & in ea ſe fundans probare eam tenetur.

34 Repræſentationi in terris Saxonicis in fratrum & ſororum liberis non eſt locus, ſed qui ſanguine proximus defuncto eſt, excludit reliquos.

35 Interpretatio ambigua voluntatis teſtatoris non debet fieri ſecundum jus commune, ſed potius ſecundum municipale, ſi illud extare conſtat, & per id à jure receſſum ſit.

36 Præſumitur in dubio quis id voluiſſe quod juri conſonum eſt, & ut ab eo quàm minimè recederetur.

37 Repræſentatio etiam jure Saxonico in linea deſcendenti locum habet, & repræſentant deſcendentes, cujuſmodi ſunt nepotes & neptes ſuos parentes.

38 Repræſentationis jus de jure communi adeò locum habet, ut obtineat non ſolum in deſcendentibus, ſed & collaterali linea quoad fratres ſororesq; & eorum liberos.

39 Interpretatio in dubio in teſtamentis & aliis actibus ita fieri debet, ut illud pro omiſſo non habeatur, quod quis interrogatus dixiſſet ſe velle.

40 Actus ſequens declarat precedentem.

41 In teſtamentis verba pleniori ſenſu interpretanda ſunt.

42 Appellatione non ſolùm liberorum, ſed & filiorum vel filiarum continentur nepotes & neptes, ſi ob jus quo ab inteſtato parentes repræſentant, vel ob aliud quiddam eorum cauſa ſit favorabilis.

43 Quandocunq; caſus ſecundum literam non expreſſus eſt, & tamen eadem ratio & æquitas in expreſſo & omiſſo ſubeſt, non expreſſum pro omiſſo non eſt habendum.

44 Subſtitutio ob eandem rationem, & veroſimilem mentem teſtatoris poteſt extendi ad caſum etiam non expreſſum, & perſonas in diſpoſitione non nominatas.

45 Idq; adeò verum eſt, ut ad contrarios etiam caſus fiat extenſio ob eandem rationem & veroſimilem mentem teſtatoris.

46 A verborum proprietate recedi poteſt, quando veroſimile eſt diſponentis aliam eſſe mentem.

47 Item quando ratio obſtat quò minus proprietati verborum ſtandum ſit.

TRia ſunt quæ in dubium vocantur, & de quibus ut aliorum judicium fuit expetitum, ſic & meum reſponſum poſtulatur. Primum eſt, an inſtituti fratres, Nobiles de C. id, quod defunctæ ſorori Annæ teſtamento relictum eſt, teneantur reliquis ſororibus præſtare. Alterum, quid per hæc teſtamenti verba: Beneben anderer Weiblichen gerechtigkeit/ ꝛc. intelligendum ſit. Tertium, annón duæ adhuc ſuperſtites ſorores, Lucretia & Maria ſuæ defunctę ſororis Brigittæ filiam ab eo, quod prædictæ priùs mortuæ ſorori competiiſſet, excludere poſſint.

Ad primam quæſtionem re benè & diligenter examinata, omiſſis ambagibus, ſecundum ea quæ in facto proponuntur, reſpondeo fratres teneri ad id, quod ſorori defunctæ Annæ relictum fuit, reliquis ſororibus præſtandum, in eamq; ſententiam tanquam veram & in æquitate fundatam potiſſimum per ſequentes rationes adducor.

Et primùm quidem licet diſpoſitiones † teſta- 1
torum demum poſt mortem eorum & non prius effectum ſuum ſortiantur, nec antea in ullam conſiderationem veniant, *l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hered. inſtit. & §. in extraneis, Inſtit. de hered. qual. & diff.* ideoq; id quod † alicui, qui 2
poſt teſtamentum conditum vivo teſtatore moritur, relictum eſt, perinde habeatur, ac ſi nihil omninò ei relictum eſſet, *l. non putavit, §. à primo gradu, ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. unic. §. pro ſecundo, C. de caduc. toll. §. 1. Inſtit. quib. mod. teſt. infir.* tamen ſi ex ipſo teſtamento manifeſtum ſit, aliquem ei ſubſtitutum eſſe, hæc † ſubſtitutio eam vim ha- 3
bet, ut ſubſtituto illud poſt mortem teſtatoris debeatur, nec ad ullum alium pertineat, idq; expreſsè ita conſtitutum eſt *in d. l. unic. §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* Quare cum in propoſita facti ſpecie ſorores ſuperſtites ſuæ ſorori vivа teſtatrice mortuæ in re legata diſertis verbis ſubſtitutæ ſint, & juri etiam & voluntati teſtatricis in teſtamento expreſſæ conſentaneum eſt, ut in ea portione præferantur fratribus, licet hi heredes inſtituti ſint.

Deinde explorati juris eſt, etiamſi † re ſub cõ- 4
ditione legata hac conditione pendente legatarius moriatur, tamen ſi de ſubſtitutione conſtiterit, ad ſubſtitutum legatarii hoc legatum pertinere, *d. l. unic. §. ſin autem aliquid.* Ratio verò hujus deciſionis militat etiam eo caſu, quo quis ante mortem teſtatoris poſt teſtamentum condi-

tum

Digitized by Google

5 tum decedit, ideoq; ob eandem rationem † idem jus meritò obtinet, *l. illud, ff. ad l. Aquil. l. a Titio, ff. de verb. oblig.*

6 Tertiò ſi quis legatario † re & verbis, vel re tãtùm, vel etiam verbis tantùm in teſtamento conjungatur, nec de ulla expreſſa ſubſtitutione conſtet, huic conjuncto & tacitè ſubſtituto, nulliq; alii debetur portio deficiens ejus, qui vivo teſtatore moritur, *§. ſi eadem, Inſtit. de legat. & d. §. pro ſecundo.*

Multò magis igitur idem dicendum eſt in eo, qui expreſſis verbis ſubſtitutus eſt legatario, vi-
7 vo teſtatore diſcedenti. Nam ſubſtitutio † potentior & efficacior eſſe cenſetur prædicta conjunctione & jure accreſcendi, *l. 2. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. Novell. 1. § ſi quis autem non implens. verſic. ſi verò inſtitutio, auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* Quò facit, quòd ſubſtitu-
8 tus † admittatur ex voluntate & diſpoſitione defuncti expreſſa, conjunctus verò & jus accreſcendi habens ex nuda conjecturata & tacita mente defuncti, *Dd. in l. unic. C. quand. non petent. part. Gomeſ. variar. reſolut. lib. 1. c. 3. nu. 26.*

Quartò addit teſtatrix de eo caſu, quo una ex ſororibus mortem obierit, hæc generalia verba: Vber kurtz oder lang/ nec ullam reſtrictionem annectit, ideoque ea verba tam de eo tempore, quod mortem teſtatricis anteceſſit, quàm quod eam ſecutum eſt, intelligen-
9 da ſunt. Verborum † enim generaliter & indiſtinctè prolatorum, interpretatio generaliter & indiſtinctè fieri debet, *l. de precio, ff. de public. act. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præſtand.*

Quintò eò magis ea verba: Vber kurtz oder lang/ pleniorem & latiorem ſignificationem requirunt, atq; etiam ad tempus mortem teſtatricis antecedens extendi debent, quòd nõ in terminis alicujus actus per contractũ vel alio modo inter vivos celebrati, ſed teſtamentariæ diſpoſitionis
10 verſemur, & peculiariter de teſtamentis † jure cautum ſit, quòd ea plenius interpretari debeamus, *l. in teſtamentis, ff. de reg. jur. l. plenum, §. ſed ſi pecoris, ff. de uſu & habit.*

11 Sextò in omnibus actibus † ac diſpoſitionibus in dubio ea interpretatio ſumenda eſt, qua propius ad æqualitatem acceditur, & ab inæqualitate magis receditur, *l. ſi id quod, §. fin. ff. de reſcind. vend. l. quæſitum, § ſed ipſe Papinianus, ff de fund. dot. l. pen. in fin. C. commun. divid.* idq; inprimis
12 in iis † actibus & diſpoſitionibus locum ſibi vendicat, quæ à parentibus inter liberos fiunt, *l. cum pater, §. evictis, ff. de legat. 2. l. 1. C. unde liber. l. ut liberis, & l. illud, C. de collat. & l. inter filios, C. famil. hercisc.* Atqui hoc caſu inter liberos ab æqualitate ita minùs receditur, & inæqualitas magis evitatur, ſi ſorores ſuperſtites in portionem ſororis defunctæ fratribus præferantur, cum præſertim aliàs etiam multò plus teſtamento ſit relictum fratribus (qui ſoli heredes ſint inſtituti) quàm ſororibus, & ea inæqualitas, quæ hoc modo inter eas perſonas in bonis etiam allodialibus expreſsè conſtituta eſt, & quam ſorores non impugnant, magna exiſtat.

Septimò, cum hic controverſia ſit inter fratres tanquam heredes inſtitutos, & ſorores tanquam legatarias, & quidem non de hereditate, ſed de re legata, attendendum hic eſt & illud jus, quod in dubio † magis favere dicitur 13
legatariis, quàm heredibus circa rem legatam, ideoq; interpretationem potius in favorem legatariorum, quàm heredum fieri debere, ut præter alios oſtendit Ferdinand. Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. § 27 nu. 28.*

Octavò in dubio † interpretatio pro dote fie- 14
ri debet, *l. in ambiguis, ff. de reg. jur.* eoque facit, quòd dotis magnus ſit favor, *l. 1. ff. ſolut. matrim.* idque adeò verum eſt, ut poſt Baldum à ſe allegatum Geil. *obſerv. 95. num. 15. lib. 2.* dicat favorabiliorem eſſe cauſam dotis, quàm ali-
mentorum. Sicut autem odia † reſtringenda 15
ſunt, ſic favores per interpretationem ampliandi, *c. odia, de reg. jur. in 6.* augmentumq; dotis nihil ab ipſa dote differt, & quod in ea locum ha-
bet, in augmento etiam dotis meritò obtinet. † 16
l. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. l. etiam, C. de jur. dot. Roland. a Vall. in tract. de lucr.
dot. qu. 100. Menoch. conſ. 154. nu. 5. cum eodem † 17
jure augmentum cenſeatur cum principali & hujus naturam ſequatur, *l. ſi convenerit, §. ſi nuda, ff. de pigno act. Dd. in d. l. etiam. Sebaſt. Medic. in tract. de ſtatut. part. 4. quæſt. 28. nu. 5. verſ. in quibus regula ſit.*

Atqui hic ſumus in iis terminis, ubi tria millia thalerorum ſingulis ſororibus relicta, nihil aliud quàm dotes earum fuerunt, ideoq; cum vivente adhuc teſtatrice matrimonium contraxerint (excepta maxima natu, quæ virgo adhuc exiſtens mortua eſt, & de cujus parte agitur) ſingulis ſtatim hujuſmodi tria millia thalerorum in dotem data ſunt, ut in ſpecie facti narratur. Hujuſmodi verò dotium augmentum ſunt illa tria millia, quæ habitura fuiſſet ea filia, de cujus portione hic agitur, atq; habet illud, quod de favorẽ augmenti ſuprà dictum eſt, in hoc augmento eò magis locum, quòd illa ipſa portio reliquarum ſororum dotes augens, & dos defunctæ fuiſſet, ſi nupſiſſet.

Nonò, etiamſi ſorores acceperint ea, quæ ſibi legata ſunt, & ſucceſſioni paternæ & maternæ ſolenniter renũciãrint, idq; matre adhuc vivente & volente fecerint, tamen quò minùs fratribus hoc ipſum etiam patrocinetur, non ſolùm quæ ſuprà adducta ſunt, ſed & alia obſtant. Nam
mutatio † voluntatis in dubio non præſumitur, 18
l. 3. & l. eum qui, ff. de probat. l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de leg. 3. l. ſancimus, C de teſtam. & re-
nunciationes † ſtricti juris ſunt, & ſtrictè accipi- 19
endæ, *l. quicquid, ff. de verb. oblig. l. domus, ff. de ſervit. urb. prædior. & l. nec is, §. 1. ff. de acquir. heredit.*

Præterea quemadmodum teſtatrici placuit, ut à filiabus renunciationes ſe adhuc ſuperſtite fierent, nec priùs iis aliquid ex eo, de quo diſpoſuerat, daretur, ita in ipſo etiam teſtamento iiſdem filiabus portiones ſibi legatas non aliter dari voluit, quàm ſi priùs ejuſmodi renunciationes ab iis fierent. Et tamen poſtquam hoc ita diſpoſuit, & poſt eam diſpoſitionem filios heredes inſtituit, ſeparatim ſubjecit portionem præmorientis ſororis ad ſuperſtites debere pertinere, quaſi dixiſ-

Digitized by Google

dixiſſet, ſive me vivente & præſente, ſive poſt mortem meam ita renunciaverint, tamen non obſtante hujuſmodi renunciationis facto præmorientis filiæ portionem debere manere apud ſorores ſuperſtites. Nam ea verba quæ diſpoſitionem de renunciatione facienda ſequuntur, illam ipſam diſpoſitionem declarant, & ea declara-
20 tionē reſtringunt, cum per verba ſequentia † ampliando vel reſtringendo declarentur præcedentia, *l. qui filiabus, in princ. & l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. quiſquis, ff. de legat. 3.* Eò verò magis attendenda eſt ea ſtricta declaratio & voluntas teſtatricis, quòd utatur emphaticis & geminatis verbis, dum ait: (Auff die andere meine Töchter allein fallen:) & addit, vnd jhnen vor den
21 Brüdern bleiben. Geminatio † enim magis enixam voluntatem loquentis arguit, *l. Baliſta, ubi Bart. & Dd. ff. ad Trebellian. l. quinquaginta, ff. de probat. l. cum ſcimus, C. de agric. & cenſit. Everb. latè in loc. legal. a vi geminationis.*

Et ſane ſi teſtatrix diceretur per factum renunciationis ſe vivente factæ voluiſſe filias excludi à ſororis ſuæ præmortuæ portione, ex ſubſtitutione non prius quàm poſt mortem ipſius teſtatricis debita conſequeretur eam ſibi ipſi cōtrariam fuiſſe, licet nec in renunciationis, nec ullo alio actu aut ſcriptura dixerit, ſe à teſtamento omninò vel ex parte recedere velle. Ita verò ſem-
22 per in dubio † interpretatio in qualibet diſpoſitione & actu fieri debet, ut quoad ejus fieri poteſt, evitetur contrarietas, *l. unic. C. de inoffic. dot. c. inter dilectos, §. cæterum, de fid. inſtr. c. cum expediat. de elect. in 6.* iiſq; accedit text. *in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr.* quem adducit Menoch. *conſ. 151. n. 29. lib. 2.* aſſerens ex eo textu illam debere ſumi interpretationem, qua teſtatoris repugnantia ejuſq; inconſtantia evitetur.

Quibus accedit, quòd ex iis, quæ de patris voluntate in teſtamento præmittuntur, abundè appareat, & ipſa teſtatrix generaliter fateatur, ſe id diſpoſuiſſe, quod patri etiam liberorum placuit, & de quo inter ſe & ipſum convenit, ideoq; cum inde conſequatur patrem & illud voluiſſe, ut in iis quæ filiabus relinquerentur, ipſæ ſibi invicem ſuccederent, ſi ſine liberis morerentur, non debuit mater præſertim in paternis bonis inde recedere, atq; eò magis præſumendum eſt, eaq; interpretatio fieri debet, quòd etiam noluerit per ſuperſtitum renunciationes mutari voluntatem
23 de ſubſtitutione facta. In quolibet † enim actu præſumitur quis id, quod facere non debuit noluiſſe, & potius contrarium voluiſſe, eoq; modo etiam interpretatio actus fieri debet, *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur. l. ex facto, & ibi Jaſ. notab. 4. ff. de vulg. ſubſt. & l. quidam cum filium, ff. de verb. obligat.*

24 Expediri etiam juris eſt, quòd etiamſi † renunciationes futuræ ſucceſſionis fiant, tamen ex iiſdem etiam bonis, quibus renunciatum eſt, renuncianti debeatur illud, quod per teſtamentum ei relictum eſt, ut tradunt Bart. Alexand. Ludovic. Roman. Jaſ. & alii Dd. *in l. ſtipula hoc modo, de verb. oblig.* Bald. Salic. & Dd. *in l. pactum dotale,*
25 *C. de collat.* idq; adeò † verum eſt, ut etiamſi filii juramento interveniente expreſsè etiam & in ſpecie ſucceſſioni ex teſtamento renunciaverit, tamen ei debeatur, quod per inſtitutionem vel alia ratione ei per teſtamentum relictū eſſe conſtat poſt mortem parentis, *arg. l. fin. C. de pact. & l. legatarius, §. fin. ff. de legat. 1.* latè & doctè Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſ. reſolution. lib. 3. in repet. l. ſi quando, §. illud, nu. 33. & ſeq. C. de inoff. teſt.* Natt. *in c. quamvis, nu. 17. de pactis, in 6.* Jaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo, nu. 14. verſ. ſecundo & adhuc fortius amplia, ff. de verb. oblig.* Schurff. *conſ. 14. nu. 5. cent. 2.* qui ibidem *nu. 4.* addit non obſtare text. *in d. c. quamvis*, quòd tantùm loquatur & procedat in cauſa inteſtati, non autem teſtati.

Cùm igitur in propoſita facti ſpecie teſtamentum conditum ſit, & in eo ſuperſtites ſorores teſtatrix per ſubſtitutionem id, quod ſorori defunctæ legatum fuit, habere voluerit, nec antè vel poſt renunciationes ab iis factas per teſtamentum aliud vel codicillos aliámve ultimam voluntatem aliquid mutârit, ſed in ea teſtamentaria diſpoſitione uſq; ad extremum vitæ ſpiritū perſtiterit, conſequitur, renunciationes illas ſororibus non obſtare, idq; eò verius, quòd non ſimus in iis terminis, in quibus expreſsè ac in ſpecie ei, quod ex teſtamento debetur, renunciatum eſt.

Deniq; in dubio † ſecundum id, quod teſtato- 26
ri in ſuo teſtamento placuit, & is alicui relictum voluit, judicandum eſt, ſi ea diſpoſitio impugnetur, *l. ſi pars judicantium, ff. de inoffic. teſt.* idq; eò verius eſt, quòd Reipub. † intereſt, ut id, quod 27
teſtator voluit, effectum ſortiatur, *l. vel negare, ff. quemadmod. teſt. aper.* Suprà verò oſtenſum eſt, ob ſubſtitutionem in parte ſororis defunctæ expreſsè factam, teſtatorem ſatis expreſsè voluiſſe, & juri conſentaneum eſſe, ut ea portio non fratribus, ſed ſolis ſororibus ſupeſtitibus deberetur.

RESOLUTIO SECUNDÆ quæſtionis.

Secunda quæſtio ex ipſius teſtamenti verbis præcedentibus & ſequentibus decidi poteſt. Nam præcedētia verba ſunt hæc: Beneben dem/ was ich jhnen an Geſchmeide / Kleidern / Kleinodien/ Haußrath/ vnd ſonſten/ in einem ſonderlichen verzeichnuß/ deſſen vnden gedacht/ vermacht: Quibus verbis expreſsè relatio ad aliam peculiarem ſcripturam, in qua annotata ſunt ea, quæ præter 3000. thaleros ſingulæ filiæ habituræ ſint. Eadem relatio ad eam ſcripturam fit in §. Mit dem Geſchmeide / ꝛc. per hæc ſequentia verba: mit dem geſchmeide/ Kleidern/ Haußrath/ vnd dergleichen/ verordne ich/ vnd iſt mein will/ wie bey-
ligend verzeichnuß außweiſet: Relatum † verò 28
ſive ſcriptura, ad quam fit relatio, tota & cum omnibus in ea expreſſis cenſetur contineri in ſcriptura referente, *l. aſſe toto, ff. de hered. inſt. Bart. in l. 1. §. fin. ff. ſi fam. furt. feciſſ. dicat. Cacheran. deciſ. 23. nu. 41.* ideoq; perinde eſt, ac ſi in teſtamento ſpeciatim ſingula eſſent expreſſa, quæ ex eo præter 3000. thaleros unicuiq; ſorori deberentur, & ſic ſatis per præcedentia & ſequentia verba teſtamenti declaratum eſt, quid teſtatrix voluerit per illa verba: Beneben anderer Weiblicher gerechtigkeit / cùm præſertim his in declaratione eorum verborum præcedentia & ſequentia concurrant,

Digitized by Google

29 curratur, & explorati juris ſit, declarari † aliquid per ſola etiam præcedentia verba, *l. legatum, ff. de leg. 1. l. qui filiabus, l. ſi ſervus plurium, §. 1. ff. eod. l. utrum, ff. de petit. hered.* & ſimiliter per ſola ſequentia, *d. l. qui filiabus in princ. & d. l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. l. quiſquis, ff. de leg. 3. cum ſimilibus.*

Concludo igitur in teſtamento d. §. Ob ſichs aber nach dem willen Gottes/ ꝛc. poſt hæc verba: Beneben anderer Weiblicher gerechtigkeit/ omnem illam ſupellectilem & mundum muliebrem, de quo loquitur ſcriptura, ad quam ſe teſtamentum refert, intelligendum, nec etiam ad alia, quàm de quibus ea ſcriptura mentionem fecit, extendendum eſſe, idq; eò magis,
30 quòd iteratò relatio fiat, & † geminatio enixam voluntatem loquentis arguat, *ut ſupra dictum eſt.*

RESOLUTIO TERTIÆ quæſtionis.

Tertia quæſtio plus difficultatis habere videtur. Et ſanè teſtatrix expreſsè ſolarum filiarum ſuarum meminit, dum ſuperſtitès præ-
31 mortuis ſubſtituit. Subſtitutiones † verò ita ſtrictè accipiuntur, ut de una perſona ad aliam, ſive uno caſu expreſſo ad alium non expreſſum extendi non debeant, ut reſpondet Cravett. *conſil. 98. num. 5.* & Decian. *reſponſ. 2. num. 61. libr. 2.* poſt Corn. *conſil. 119. col. 6. in lit. O. vol. 2. & conſil. 276. col. 3. in lit. F. vol. 3.* aliosque Dd.
32 à ſe allegatos, & verba † in dubio propriè accipienda ſunt, nec facilè ad improprium ſenſum detorquenda, *l. 1. §. ſi is qui matrem, ff. de exercit. act. l. non aliter, in princip. ff. de legat. 3. l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* At-
33 que hinc ſubſtitutionem † allegans, & in ea ſe fundans probare eam tenetur, cum ſemper dici poſſit, ſubſtitutio non loquitur hoc caſu, *Cravett. poſt Socinum à ſe adductum conſil. 161. num.*
34 *16.* Præterea in terris Saxonicis, † ubi teſtamentum conditum eſt, repræſentationi in fratrum & ſororum liberis non eſt locus, ſed qui ſanguine proximus defuncto eſt, ſuccedit & excludit reliquos, Landrecht/ *artic. 5. & artic. 17.*
35 *libr. 1.* Interpretatio † verò ambiguæ voluntatis teſtatoris non debet fieri ſecundum jus commune, ſed potius ſecundum municipale, ſi extet, & per id à jure receſſum ſit, ut oſtendit Simon de Prætis *in ſuo tractat. de interpret. ultim. volunt. fol. 10. num. 7. & 11. libr. 1.* ideoque eo nomine ſubſtitutio in filia defunctæ ſororis Brigittæ defendi, nec ad eam extendi poſſe videtur, quaſi perſonam matris repræſentet. Ea tamen & ſimilia non tanti momenti eſſe exiſtimaverim, ut filia Brigitta cum ſororibus matris ſuperſtitibus ad partem, in qua ſubſtitutio facta eſt, non ſit admittenda.

Nam in ea filia Brigittæ attendendum eſt, quòd ipſius teſtatricis ſit neptis, & de tali portione deficiente hîc agatur, quæ moriente filia teſtatricis Anna adhuc fuit in bonis ejuſdem teſtatricis, ideoque ex mente teſtatricis perinde eſt, ac ſi ea expreſsè dixiſſet, ſe eo caſu, quo aliqua ex filiabus poſt ſe relictis decederet, hos ipſos liberos etiam ſubſtituere, cum id omni-
nò in dubio quis † cenſeatur voluiſſe, quod ju- 36
ſti conſonum eſt, & quo quàm minimè inde receditur, *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, l. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat. l. ſtipulatus, ff. de uſur.*

Eſt autem juri conſentaneum, & quàm minimè ejus termini exceduntur, ſi dicamus filiam Brigittæ, ut neptem teſtatricis, unà cum ejuſdem teſtatricis ſuperſtitibus filiabus ad defunctæ Annæ portionem admittendam eſſe, idque eò verius, quòd ita ſe habeat, ſive jus Saxonicum, ſive jus commune Cæſareum ſpectemus. Nam † quantum ad jus Saxonicum at- 37
tinet, licet in collaterali linea jus repræſentationis locum non habeat, ut ſuprà dictum, tamen hoc in linea deſcendenti fallit, & repræſentant deſcendentes, cujuſmodi ſunt nepotes & neptes ſuos parentes, Landrecht/ *artic. 5. lib. 1. Schneidw. ad tit. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. de tert. ordin. ſucced. num. 14.* De jure
communi † adeò repræſentationis jus locum 38
habet, ut obtineat non ſolùm in deſcendentibus, ſed & collaterali linea quoad fratres ſororeſque & eorum liberos, *Novell. 118. §. ſi igitur defunctus, & authent. ceſſante, C. de legit. hered.*

Et ſanè omninò veroſimile eſt, teſtatricem, ſi interrogata fuiſſet, annón ſi aliqua ex filiabus liberos reliquiſſet, ii unà cum ſuperſtitibus filiabus ad portionem deficientem, in qua ſubſtitutio facta eſt, admittendi eſſent? reſponſuram fuiſſe, eos ut ſuos nepotes admittendos eſſe, & æquali jure gaudere debere. At-
qui jure cautum eſt in dubio † in teſtamentis & 39
aliis actibus ita interpretationem fieri debere, ut illud pro omiſſo non habeatur, ſed placuiſſe cenſeatur, quod quis interrogatus dixiſſet, ſe velle, *l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſthum. l. fin. C. de poſthum. hered. inſtit.* atq; ita in ipſius ſubſtitutionis terminis reſpondet Cravett. *conſil. 326. num. 8.*

Placuiſſe verò teſtatrici in propoſita facti ſpecie, ut neptis ſua ex filia Brigitta eodem ſubſtitutionis jure cum filiabus ſuperſtitibus uteretur, eò verius eſt, quòd paulò ante mortem peculiari alia diſpoſitione legato filiabus in teſtamento relicto 500. thaleros addere volens, nepti illi non minus quàm ſingulis ſuperſtitibus filiabus tantam ſummam legarit, & expediti juris ſis, per actum † ſequentem declara- 40
ri præcedentem, *l. ſi ſervus plurium, §. fin. de legat. 1. l. utrum, ff. de petit. hered.* Neq; obſtat, quòd in dubium vocetur, an illa diſpoſitio ſubſiſtat, quia etiamſi detur, eam non eſſe in ſuis terminis perfectam, tamen ſufficit de facto ipſo & affectione teſtatricis erga neptem inde conſtare. Nec filiæ, de quibus in hac quæſtione agitur, & in ea cum nepte ex Brigitta contendunt, eam voluntatem impugnant, ſed potiùs ſervari vellent, fratres verò ſunt, qui eam ſubſiſtere negant.

Præterea in omni actu interpretatio fieri debet, ut quoad ejus fieri poteſt, inæqualitas inter liberos evitetur, & ad æqualitatem quàm proximè accedatur, idque cumprimis ita ſe habet

Digitized by Google

bet in actibus & diſpoſitionibus, quæ ab ipſis parentibus inter liberos fiunt, ut oſtenſum ſuprà in deciſione primæ quæſtionis. Ita verò hoc caſu inter ipſas filias teſtatricis ab inæqualitate quàm maximè receditur, & æqualitas omninò ſervatur, ſi teſtatricis ex defuncta filia neptem ut matrem ſuam repræſentantem cum ſuperſtitibus duabus ſororibus in ſubſtitutione concurrere dicamus.

Tantò verò magis interpretatio pro æqualitate inter ſuperſtites ſorores & defunctæ filiam ſervanda hìc attendi debet, quòd ea ad pleniorem & uberiorem ſenſum ſpectet, & aliàs etiam generaliter de teſtamentis certi juris eſt,
41 quòd ea † pleniori ſenſu ſint accipienda, *l. in teſtamentis, ff. de reg. jur. & l. plenam, §. ſed ſi pecoris, ff. de uſu & habit.*

42 Accedit his quòd nepotes † ac neptes contineantur non ſolùm liberorum, *l. liberorum, ff. de verb. ſignif.* ſed & filiorum vel filiarum appellatione, ſi ob jus, quo ab inteſtato parentes repræſentant, vel ſi ob aliud quiddam eorum cauſa ſit favorabilis, *l. filii, l. juſta, l. liberorum, §. ſed & Papirius, ff. eod. l. ex facto, §. ſi quis autem, & l. heredibus, §. 1. ff. ad Trebell.* Hic autem favorabilem cauſam neptis eſſe, ex iis apparet, quæ ſuprà de jure communi & Saxonico & aliis dicta ſunt.

Poſtremò generaliter juris certi eſt, quan-
43 docunque † caſus ſecundum literam non expreſſus, ſed omninò omiſſus eſt, & tamen eadem ratio & æquitas in expreſſo & omiſſo ſubeſt, non expreſſum pro omiſſo non eſſe habendum, ut in terminis ſubſtitutionis tradit Bald. *in l. mater, C. de inſtit. & ſubſt.* & poſt eum Cravett. *conſ. 326. nu. 9.*

Atq; hæc quidem cùm ita ſe habeant, non obſtant quæ ſuprà de ſubſtitutionis ſtricta interpretatione & proprietate verborum retinenda dicta ſunt. Nam ob eandem rationem, & præſumptam & veriſimilem mentem & voluntatem teſtatoris ſubſtitutio non debet ſtrictè ac-
44 cipi, ſed poteſt † extendi etiam ad caſum non expreſſum, & perſonas in diſpoſitione non nominatas, *l. cum proponas, C. de hered. inſt. Cravet. conſ. 326. num. 8. & Decian. reſponſ. 1. num. 158. lib. 1.* ubi hoc adeò verum eſſe aſſerit, ut ad
45 contrarios † etiam caſus ſubſtitutio extendatur ob rationem eandem & veroſimilem mentem teſtatoris. Hìc autem ſumus in iis terminis, ubi in nepte eadem eſt ratio, quæ in filiabus, & habet ea præſumptam & veroſimilem mentem teſtatoris pro ſe.

Et licet regulariter à proprietate verborum non ſit recedendum, ut ſuprà dictum eſt, tamen
46 hoc fallit, † quando (ut hìc) veroſimile eſt diſponentis aliam eſſe mentem, *Socin. reg. 536. incip. verborum propria, verſic. ſeptimò fallit, u-*
47 *bi plures alios Dd. allegat.* Similiter fallit, † quando (ut hìc) ratio obſtat, quò minùs proprietati verborum ſtandum ſit, *idem Socin. in d. reg. verſ. decimò fallit.*

Denique non adverſatur, quod ex jure Saxonico ſuprà initio adducebatur. Etenim præterquam quòd teſtatrix in Haſſia, ubi jus commune ſervatur, obierit, & bona de quibus diſpoſitio facta eſt, in diverſis provinciis ſita ſint, verſamur hìc in iis terminis, ubi ea quæ defunctæ mortem repræſentat, neptis eſt teſtatricis, & in deſcendenti linea non ſolum jure civili, ſed & jure Saxonico jus repræſentationis locum habere, inter decidendi rationes ſuprà eſt oſtenſum.

Quæ cum ita ſe habeant, concludo filiam defunctæ ſororis Brigittæ cum ſororibus matris ſuperſtitibus tanquam neptem teſtatricis, ad partem in qua ſubſtitutio facta eſt, eſſe admittendam, licet hujus filiæ nominatim in teſtamento, nec circa ſubſtitutionem, nec alio loco mentio facta ſit.

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit: ſalvo cujuſlibet rectius ſentientis judicio.

Consilium XVIII.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Fœmina regulariter in feudis non ſuccedunt.*
2 *Fœmina ne quidem in hereditariis feudis admittuntur.*
3 *Verbum, Heres, in feudis de maſculis tantùm intelligendum.*
4 *Feudum hereditarium quantum ad fœminas feudi proprii naturam retinet.*
5 *Feudum hereditarium etiam maſculos ex ſexu fœmineo deſcendentes à ſucceſſione excludit.*
6 *Amputata radice rami quoq; decidunt.*
7 *Initium rei cujuſq; ſemper ſpectandum eſt.*
8 *Principali deſtructo corruit & acceſſorium.*
9 *Conceſſiones ſtrictè accipiendæ ſunt, nec perſonam egrediuntur. Declaratur num. 41. & num. 120.*
10 *Pactum vel conventio in inveſtitura in certam perſonam directa, cum perſona extinguitur.*
11 *Inveſtitura prima per poſteriores non mutatur, ſed declaratur.*
12 *Actus quilibet ab uſu poſtea ſecuto interpretationem recipit.*
13 *Mutatio nunquam præſumi ſolet, ſed probanda eſt.*
14 *Accidens non præſumitur.*
15 *In feudis etiam ſe ita habet, quòd mutatio non præſumatur.*
16 *Feudum à muliere primum pro ſe & heredibus acquiſitum, ex quorundam Dd. ſententia fœminas non admittit, niſi ſpeciali pacto aliud proviſum ſit.*
17 *Fœmina maſculi ſucceſſione à feudo ſemel excluſa in perpetuum excluſa cenſetur. Declaratur nu. 52.*

18 Feu-

Digitized by Google

18 *Feudum in dubio ſemper proprium, rectum, maſculinum, & pro maſculis conceſſum eſſe præſumi debet.*

19 *Feudum quatenus fœminas admittit, improprium eſt, & à natura feudi proprii degenerat.*

20 *Fœmina in feudo ad ſucceſſionem rectè admittitur, ſi ſpeciali pacto id proviſum ſit.*

21 *Conventio & tenor inveſtiturarum omni juri & naturæ feudorum derogat.*

22 *Contractus ex conventione legem accipit.*

23 *Inveſtitura legem & naturam feudo dat.*

24 *Conventio ut contractum, ita inveſtitura naturam feudorum alterat.*

25 *Verba expreſſa non ſolùm, ſed etiam quod ex expreſſis ſequitur, pro expreſſo haberi debet.*

26 *Expreſſum dicitur, quod in neceſſarium antecedens aut conſequens venit.*

27 *Verba cujuſlibet diſpoſitionis ita accipi debent, ut aliquid operentur.*

28 *Non entis nulla ſunt qualitates.*

29 *Dominus maſculino feudo vaſalli filiam in præjudicium agnatorum inveſtire nequit.*

30 *Dominus nullis exiſtentibus agnatis vaſalli ſine maſculo herede decedentis filiam inveſtire poteſt.*

31 *Dominum deficiente linea paterna vaſalli filiam vel ejus filium potius quàm extraneum de feudo inveſtire teneri, multi Dd. ſentiunt, eorumq́; ſententia magis etiam communis dicitur.*

32 *Fœminæ in ejuſmodi feudo, cujus conceſſioni fœmina cauſam præbuit, vel quod ad fœminam ſemel tranſitum fecit, in defectum maſculorum admittuntur, etiamſi nulla earum in inveſtitura facta fuerit mentio.*

33 *Eaq́; ſententia communior dicitur.*

34 *Qualitas fœminea quâ res feudalis ſemel affecta eſt, durare præſumitur.*

35 *Res quælibet ſua origine metienda eſt.*

36 *Ad primordium tituli poſterior formatur eventus.*

37 *In feudis maximè ſemper ad principium & originem recurrendum eſt.*

38 *Quælibet res qualitatem, quâ ſemel eſt imbuta, retinere & manere in eo ſtatu, quo fuit antea, præſumitur.*

39 *Interpretatio contra dominum pro vaſallo fieri debet.*

40 *Generaliter etiam in quolibet concedente locum habet, quod interpretatio contra eum fieri debeat.*

41 *Conceſſiones ab Imperatore factæ latiſſimè ſunt accipiendæ.*

42 *Inveſtituræ prioris innovatio in præjudicium illorum, qui in ea vocati ſunt, facta, nullius eſt momenti.*

43 *Fœmina virtute antiquæ inveſtituræ, per quam vocabatur, non obſtantibus poſterioribus de maſculis tantùm loquentibus, ad ſucceſſionem feudi venire poteſt.*

44 *Acquiſitum alteri ſine facto ejus auferri non poteſt.*

45 *A prima inveſtitura, niſi in poſterioribus expreſsè adjectum doceatur, illam communi conſenſu eorum, qui vocantur, eſſe mutatam, non cenſetur receſſum eſſe.*

46 *Princeps qui contra priores conceſſiones venit, ab antiquis recedens, deceptus præſumitur.*

47 *Inveſtituræ per quas primæ alterantur, obreptitiæ & ſubreptitiæ præſumuntur.*

48 *Inveſtituram primam mutari non poſſe in præjudicium eorum, qui vocati ſunt, Cameræ Imperialis deciſione etiam comprobatum eſt.*

49 *Inveſtitura prima per poſteriores eatenus declaratur, quatenus prior non mutatur.*

50 *Poſteriores inveſtituræ non primam, ſed hæc illas declarat, & ex hac tanquam radice & fundamento illæ dependent.*

51 *In feudis etiam fœmineis, in quibus ex pacto fœmina admittitur, fœminæ non eſt locus, quamdiu maſculus extat.*

53 *In claris non eſt locus conjecturis.*

54 *Remedia poſſeſſionis adipiſcendæ iis, qui ſemel poſſeſſionem adepti ſunt, & eam amiſerunt, non competit.*

55 *Cumulatio remedii recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis in eodem libello non admittitur.*

56 *Poſſeſſionis adipiſcendæ remedium contra poſſidentem pro herede vel poſſeſſore, non contra excipientem, ſe ex titulo ſingulari poſſidere, competit.*

57 *Idq́; ita ſe habet & in remedio adipiſcendæ poſſeſſionis & petitione hereditatis, ſive ante ſive poſt defuncti mortem titulum nactus ſit.*

58 *Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis adverſus eum qui rem ex neceſſario ſequeſtro detinet, inſtitui non poteſt.*

59 *Rem apud aliquem authoritate Magiſtratus ſequeſtratam, ſine mandato vel conſenſu Magiſtratus reſtituere is non tenetur.*

60 *Spoliatio vel turbatio in poſſeſſione per attentationem facta cæteris multò eſt execrabilior.*

61 *Attentans præter ipſam partem etiam judicem & jus ipſum offendit.*

62 *Contra attentationem ex officio etiam à judice procedi poteſt, ſi attentatum ſit notorium, idq́; in Camera etiam Imperiali ita obſervatur.*

63 *Quando quis poteſt ex pacto vel aliàs aliquid propria authoritate facere, ſi prius judicem adivit, ſine contemptu ejus variare, & ſua poteſtate uti non poteſt.*

64 *Attentatorum in cauſa ut ſummaria leviores ſufficiunt probationes.*

65 *Attentata abſq; altiore indagine notoria nec libello nec litis conteſtatione opus habent, ſed de plano implorato ad hoc officio*

ficio judicis mercenario proceditur.

66 Libellus non requiritur cum officio judicis quid explicatur.

67 De attentatis pendente cauſa appellationis actis, conſtitutione Imperii de anno 70. peculiariter cautum eſt, debere tantùm judicis officio implorato, & ſummariè ſuper iis procedi.

68 Attentatorum etiam remedium, quo judicis imploratur officium, ſummarium & extraordinarium eſt jure communi.

69 Vt attentatorum revocatio obtineatur duo probari debent, nimirum litis pendentia & innovatio contra eam facta.

70 Acta rem notoriam facere dicuntur.

71 Litis pendentia per ſolam citationem ſine litis conteſtatione inducitur.

72 Poſſeſſionis magnum eſt commodum.

73 Sequeſtrari rem & ſe poſſeſſionis commodo privari nemo pati præſumitur.

74 Per inveſtituram ſolam nec poſſeſſio, nec dominium transfertur.

75 Attentatorum remedium in prophanis adeò eſt favorabile, ut ne notorius quidem defectus proprietatis revocationem impediat.

76 In attentatorum remedio prophana cauſa titulus non eſt colorandus, ſecus in beneficialibus.

77 Attentatorum in remedio de nuda detentatione & ſimplici ſtatu, in quo tempore litis quis fuit, doceri ſufficit.

78 Lite pendente nè quidem Principis authoritate quid innovare licet, reſcriptumq; eo nomine impetratum omnino nullum eſt.

79 Reſcripta vel privilegia in præjudicium poſſeſſorum pendente lite implorata ſubreptitia præſumuntur.

80 Camera Imperialis cum Imperatore concurrentem habet juriſdictionem.

81 Præventio efficit ut ubi judicium ſemel cœptum eſt, ibi finiri debeat.

82 Sequeſtratio ſine cauſæ cognitione fieri non debet.

83 Idq; ita ſe habet, etiamſi juſta cauſa ſubeſſet.

84 Attentatorum remedium contra tertium locum non habet, cujus limitatio additur nu. ſeq.

86 Liberi poſt obitum parentum, unà cum patruis, avunculis, amitis, materteris defuncto in ſtirpes jure communi & feudali ſuccedunt.

87 Deciſione conſuetudinis feudalis deficiente ad jus commune recurrendum eſt.

88 Frater ex utroq; latere alterum ex uno tantùm conjunctum in ſucceſſione jure communi excludit.

89 Fratris filius ex altero tantùm latere conjunctus una cum fratre utrinq; conjuncto de jure feudali repræſentationis jure ſuccedit.

90 Repræſentationis jus non ſolùm in ſucceſſione legali, verùm etiam in quibuſcunq; hominum diſpoſitionibus locum habet, & n. 128. & nu. 131.

91 Proximus de jure is cenſetur, quem in effectu ſucceſſionis nemo antecedit.

92 Proximiores licet teſtator vocaverit, tamen defuncti locum filius intrat.

93 Proximiores ſemper ab inteſtato vocantur, & tamen filius in locum patris admittitur cum fratribus.

94 Proximiores ut admittantur feudorum natura eſt, & tamen filius in iis locum patris ſubintrat.

95 Proximiores ut ſuccedant licet ſtatuto cautum ſit, reliqui tamen deſcendentes cum proximioribus ad ſucceſſionem ſunt admittendi.

96 In ſtatutaria etiam ſucceſſione iuri repræſentationis locum eſſe a pleriſq; receptum eſt.

97 Repræſentationis jure filius omnes qualitates & privilegia tam perſonæ patris quàm gradui competentia ſibi aſſumit.

98 Nepos in linea recta defuncto filio ſuitatis jura nanciſcitur, & ideò præteritus æquè rumpit teſtamentum, ac ſi fuiſſet filius.

99 Nepos in tranſverſali linea ex fratre utrinq; conjuncto ejuſdem fratrem ex uno tantùm latere jure communi excludit.

100 Repræſentationis jus in diſpoſitionibus hominum adeò locum habet, ut licet in iis vocati ſint, tamen ex mente defuncti liberi etiam fratrum defunctorum cenſeantur unà cum ſuperſtitibus vocati.

101 Idq; ita ſe habere in feudi terminis, ubi fratres ſimul inveſtiti per pactum expreſſè providerunt, ut ſuperſtites ſuccederent, per Lipſenſes Scabinos deciſum eſt.

102 Feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe dicitur.

103 Nulla voluntatis declaratio certior, quàm quæ ab ipſis diſponentibus facta eſt.

104 Per verba: Nach rechter Siepſal / non tam ad ordinem & prærogativam graduum quàm ad jus ipſum & modum ſuccedendi diſponentes cenſentur reſpexiſſe.

105 Repræſentationis jus in deſcendenti linea adeò eſt favorabile, ut cum defuncti filio non ſolùm nepotes, ſed & pronepotes ex præmortuis liberis in infinitum ſuccedant.

106 Verba in dubio civiliter & ſecundum jus commune accipi debent.

107 Præſumuntur in dubio diſponentes & contrahentes diſpoſitioni juris communis ſe conformare.

108 Interpretatio ea in dubio præferenda eſt, quæ plenior & uberior eſt.

109 Repræſentationis jus ex naturali ratione provenit, & iure divino approbatum, ideoq; etiam favorabile eſt.

110 Interpretatio ea in dubio fieri debet, quæ æquitati magis eſt conſentanea.

111 Naturalem æquitatem & rationem ad deciſionem

Digitized by Google

ſionem cauſarum allegare ſufficit.

112 *Verba in favorabilibus largiſſimè accipienda ſunt.*

113 *Repræſentationis jus tanquam favorabile eſt extendendum.*

114 *Pro repræſentationis jure, non autem contra illud eſt pronunciandum.*

115 *Inveſtiturarum verba eo ſenſu accipienda ſunt, ut naturæ & juri communi feudorum, quo ad fieri poſſit, minus derogent, & num. 117.*

116 *In feudis etiam verba ad ſignificationem minùs propriam trahere licet, ne a jure communi feudali recedatur.*

118 *Inveſtituræ ſtricti juris ſunt reſpectu tertii non vaſalli.*

119 *Feudum eſt beneficium.*

120 *Beneficia latè interpretanda ſunt.*

121 *Inveſtituræ verba licet ad jus repræſentationis extendantur, nihil tamen extrinſecum inducunt.*

122 *Expreſſi ac taciti idem eſt judicium.*

123 *Statuta ſtricti juris, & per interpretationem coarctanda ſunt.*

124 *Ratio ubi eadem, ibi eadem juris diſpoſitio.*

125 *In actuum interpretatione correctio juris communis evitari debet.*

126 *Verba in unum finem inducta, contrarium operari non debent.*

127 *Verba ſatis operantur, nec pro ſuperfluis habenda ſunt, ſi ſaltem dicantur ideò adjecta, ut rem ad terminos juris communis revocent.*

129 *Repræſentationis jus etiam in fideicommiſſis locum habet.*

130 *Brunus, Caſtrenſis & Baldus in quibus terminis de jure repræſentationis loquantur.*

132 *Verborum proprietati non ſtatur, quando abſurditas inde ſequitur.*

133 *Verba in omni actu ita accipienda ſunt, ut evitetur abſurdum.*

134 *A verborum propria ſignificatione rectè receditur, cum per interpretationem ad jus commune reditur, ejusq; correctio evitatur.*

135 *Repræſentationis jus non eſt cauſa diſtractionis bonorum feudalium, vel everſionis nobilium familiarum & ſubditorum.*

136 *Ratio ſeparata ubi eſt, non rectè ab uno ad aliud fit illatio.*

CUm E. heredes de feudis nonnullis, quibus familia E. ab Imperatore & Comitibus Palatinis ad Rhenum inveſtita fuit, quædam in dubium vocarint, & nonnullos juriſperitos conſuluerint, iique in ſuis reſponſis per omnia non conſentiant, ideoque à me petant, ut meam etiam ſententiam de iis dubiis aperiam, equidem legi & ſedulò ponderavi ea, quæ mihi miſſa ſunt. Dubia verò ſive quæſtiones, de quibus eſt conſultandum, hæ ſunt. Primùm, utrum feuda in Cæſaris conceſſionibus & inveſtituris comprehenſa per mortem L. ab E. domino directo aperta ſint, vel an potius ad ejus ex filia nepotes, & maximè ad tunc temporis adhuc ſuperſtitem D. de S. & porrò poſt ejus mortem ad ejus ſorores ex familia E. natas per ſucceſſionem ſint devoluta. Secundò, ſi ea feuda ad S. familiam pertineant, quo remedio obtineri poſſit, ut ſequeſtratio ab Imperatore facta caſſetur, & E. nepotes poſſeſſionem recuperent. Tertiò, cum tam in Cæſareis, quàm Palatinatus inveſtituris expreſſum ſit, quòd ejuſmodi feuda ſemper ad proximum heredem devolvantur, an hoc caſu jus repræſentationis locum habeat, & poſtremò defuncti D. de S. ſororis, quæ ante eum obiit, liberi tanquam gradu remotiores per ſorores ſuperſtites à ſucceſſione excludantur, nec jure repræſentationis frui poſſint.

In prima quæſtione occurrit primùm vulgata regula juris feudalis, quâ fœmina † in feudis 1
non ſuccedit, *c. 1. §. hoc autem notandum, de his quæ in feud. dar. poſſ. c. 1. verſ. proles fœmina, de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. c. un. an mut. ſurd. vel alii.*

Quod adeò verum eſt, ut jure feudali ne
quidem in feudis † hæreditariis fœminæ ad- 2
mittantur, ſed feudum finitâ maſculorum pro-
ſapiâ ad Dominum redeat, cùm verbum † HE- 3
RES in feudis de maſculis intelligatur, *c. un. §. etſi clientulus, de alien. feud. & ibi gloſſ. Bald. & alii in c. un. §. ſimiliter, de lege Corrad. Baro Schenck in c. unic. §. Titius cum Sempronio, ſi de feud. def. controverſ. fuerit inter Dominum & agnat. vaſall. Matth. de Afflict. in prælud. feud. num. 121. Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtit. in verb. Et quibuſcunq; heredibus, num. 2. Franciſc. Curt. in tractat. feud. in 1. p. quæſt. 8. princip. num. 20. Alexand. conſil. 30. in 3. col. verſic. & per hoc, cum ſeq. Albert. Brun. conſil. 18. num. 11.* Quibus accedit Joann. Fichard. *conſil. 6. nu. 7. & conſil. 19. num. 3. verſic. quarta concluſio, lib. 1.* ubi *num. 5.* addit, quòd feudum † hæredi- 4
tarium, quantum ad fœminas feudi proprii & recti naturam pertineat, atque ideò falli vulgus idiotarum, qui cum in literis inveſtiturarum exaudiunt vocabulum *hereditarium*, putant feudum eſſe fœmineum, & inter reliqua hereditaria bona defuncti, quorum alioqui filiæ capaces ſunt, referri debere: idq; ex vana perſuaſione, quòd verbum HERES ſimpliciter intellectum, comprehendat utrumq; ſexum.

Atque hoc † jus, quo fœminæ à feudis ex- 5
cluduntur, etiamſi hereditaria ſint, non ſolùm in ipſis fœminis locum habet, ſed etiam in maſculos ex fœmineo ſexu deſcendentes vim ſuam extendit, *d. §. hoc autem notandum, & d. c. unic. verſic. proles fœmina, de ſucceſſ. fratr. Matth. de Afflict. in c. unic. de ſucceſſ. feud. Jacob. de Ardizo. in epit. feud. c. 137. verſ. & quod dico. Franc. Curt. d. quæſt. 1. nu. 1. Sonſbeck. d. p. 9. num. 129. & Borcheld in d. c. 7. de ſecundo modo acquirendi, nu. 34.*

Amputata † namq; radice, rami quoque de- 6
cidunt, *argu. l. ſi viva, 3. C. de bon. matern.* Et
initium † cujuſque rei ſpectandum eſſe dici- 7
tur, *l. quod id, ff. de donat.* deſtructoq; † prin- 8
cipali, corruit etiam acceſſorium, *l. cum principalis, ff. de regul. jur. c. acceſſorium, extr.*

O 3 eod.

Digitized by Google

cod. Matth. de Afflict. in d. c. unic. num. 31. de ſucceſſ. fratr. neq; plus juris in alium quis transferre poteſt, quàm ipſe habeat, l. nemo, ff. de reg. jur. cum ſimilib.

Etſi verò ex ſingulari gratia & beneficio Sigiſmundi B. M. conceſſum ſit, ut ſi ſine legitimis heredibus maſculis moreretur, bona ad filiam ejus E. pertinerent, & ex ea conceſſione nobiles ab E. occaſione matrimonii cum E. contracti ea bona adepti ſint, tamen non videtur feudum litigioſum per eam conceſſionem fœmineum factum, ſed pro ſpeciali conceſſione habendum eſſe, quæ ſoli E. facta ſit, & quæ ad ejus heredes fœminini ſexus extendi non debeat. Nam expediti juris eſt, quòd
9 conceſſiones † ſtrictè ſint interpretandæ, neque perſonam egrediantur, c. 1. & 2. de fil. presbyt. gloſſ. in c. ordinarii, in verbo diſpenſatio, de offic. ordin. Bart. in l. ſi tibi, §. pactum conventum, de pact. cum ſimilib. & in ſpecie à Do-
10 ctoribus traditum eſt, quòd † eo caſu, quo in inveſtitura verba pacti vel conventionis in certam perſonam ſunt directa, ut quia dictum fuit, quòd M. debeat ſuccedere in feudo, pactum perſonale extinguatur cum perſona, neque ad alias fœminas extendatur. Ita enim docet Andr. de Iſern. in c. unic. §. & quia, de his qui feud. dar. poſſ. quem ibidem ſequuntur Alvarot. Laudenſ. Matth. de Afflict. & alii Feudiſtæ communiter, Jacob. de S. Georg in ſua inveſtit. in verb. & fœminis, num. 2. Hannet. lib. 2. cap. 8. Guerrin. Piſo in prælud. feud. tit. an & quando fœmin. ſucced. limit. 1. Camerar. in rep. c. Imperialem, de prohib. feud. alien. mihi pag. 366. verſ. ex quibus not auter infero, Curt. de feud. parte 3. qu. 1. nu. 2. ubi addit, hoc adeò verum eſſe, ut etiam procedat, ubi dictum ſit, quòd filiæ ſuccedere debeant; quia tunc appellatione filiarum non venirent neptes.

Accedit his, quòd poſt prædictam gratioſam conceſſionem in inveſtitura, quâ E. cum ſuo marito W. ab E. hoc feudo inveſtita fuit, ut & in aliis inveſtituris ſequentibus hujus feudi ut maſculini, & nulla fœminarum facta ſit mentio, ut ex ipſo tenore inveſtiturarum evidenter apparet.

11 Jam verò certi juris eſt, quòd † licet prima inveſtitura per poſteriores mutari nequeat, tamen per eas declarari ac illuſtrari poſſit, earumq; meritò ad corroborandum intellectum primæ inveſtituræ ratio haberi debeat, arg. l. heredes palam, §. ſi quid poſt, & ibi Bald. ff. de teſtament. Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de teſtam. §. nunc videndum, in verb. nota Dominicus, Dec. conſ. 193. nu 6. Roman. conſ. 45. & conſ. 65. Fulgoſ. conſ. 147. viſa in fin.

Ab eo etiam tempore, quo familia E. nacta eſt feudum, maſculi ſoli habuerunt, nec ullus caſus vel actus nominatur, quo fœminæ ad il-
12 lud admiſſæ ſint. Quilibet † autem actus ab uſu poſtea ſecuto declarationem & interpretationem recipit, l. ſi de interpretatione, l. minimè, ff. de legib. c. cum dilectus, de conſuet. c. cum veniſſent, ext. de Inſt. & facit l. ſed & Julianus, § perinde, ff. ad Senatuſ. Maced. & in l. cum quis, verſ. hoc enim veriſimile, C. de natur. lib.

Atque hoc eò verius eſt, quòd † mutatio 13
non ſoleat præſumi, l. ſancimus, C. de teſtam. l. 3. l. eum, 22. ff. de probat. Jacob. Menoch. conſil. 100. num. 82. donec probetur, Lanfranc. de Orian. in c. quoniam, in verb. teſtium, num. 96. de teſtibus, Dec. conſil. 420. viſo num. 2. & 3. cùm ſit accidens, quod † non præſumitur, gloſſ. in 14
l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui ſatiſdar. cogant.

Idq; † in feudis ita ſe etiàm habere tradit Præ- 15
poſ. in prælud. feud. in 6. diviſ. verſic. & nota quod pater, qui allegat c. 1. de duob. fratr. de nov. inveſt. & fac. c. 1. de vaſall. decrep. ætat. & ibi Dd. gloſſa in l. qui dicitur, & ibi Bart. ff. de impenſ. in rem dot. factis, Zaſ. conſ. 13. num. 4. & ſeq. lib. 1. & conſil. ult. num. 2. & 3. lib. 2. Jacob. Menoch. conſ. 1. nu. 121. lib. 1.

Præterea in ſuprà dicta conceſſione gratioſa non additur, quòd poſt mortem E. etiam heredes ejus fœminei ſexus ſuccedere debeant, & ſunt nonnulli Doctores in ea ſententia, quòd † in eo etiam feudo, quod primùm à muliere 16
pro ſe & heredibus acquiſitum eſt, fœminis ad ſucceſſionem non pateat aditus, niſi ſpeciale pactum intervenerit. Ita enim ſentit Andr. in d. c. 1. §. & quia, de his qui feud. dar. poſſ. & in c. 1. de feud. fœmin. quem utrobiq; ſequitur Matth. de Afflict. qui in d. tit. de feud. fœmin. num. 14. ait, hoc communiter à Dd. approbatum eſſe.

Imò licet ex eadem conceſſione Sigiſmundi hoc feudum omninò fœmineum eſſet factum, & fœminæ ejus capaces eſſent, tamen dicendum videtur, quòd fœminæ poſtea per maſculos excluſæ, ideoq; ad feudum hoc admittendæ non eſſent, cùm communis ſit Doctorum concluſio, quòd licet † feudum ex pacto ſit fœmineum, 17
tamen ſi maſculus ſemel ſucceſſerit, & fœminam excluſerit, fœmina in perpetuum ſit excluſa, neque poſtea, etiamſi maſculi deficiant, admittenda, Bald. Andr. de Iſern. Alvar. Baro, Schenc. & alii, in c. unic. §. quin etiam Epiſcop. vel Abb. per illum textum, Matth. de Afflict. in c. un. num. 43. de nat. ſucceſſ. feud. Odofred. in ſum. tit. qui poſſ. in feud. ſucced. Curt. in tractat. feud. p. 3. nu. 32. Zaſ. in Epit. feud. p. 8. num. 58. & ſeq. Hannet. lib. 2. c. 9. Ferrar. in tractat. feud. cap. 7. num. 36. Borch. in d. tractat. feud. c. 7. num. 37. Tiraquell. in repet. l. ſi unquam, in verb. ſuſcepit. nu. 195. C. de revocand. donat. Gail. 2. obſerv. 148. in princ. quam ſententiam conſulendo ſecuti ſunt Rom. conſ. 1. num. 4. Alex. conſ. 29. num. 7. vol. 1. Anchar. conſ. 221. Caſtr. conſ. 225. Albert. Brun. conſ. 39. num. 5. Carol. Ruin. conſ. 9. num. 6. vol. 1. Pariſ. conſ. 12. num. 7. vol. 1. Raph. Cuman. conſil. 119. Socin. jun. conſ. 110. nu. 5. lib. 2. Gozad. conſil. 8. nu. 9. Rol. à Valle conſ. 58. nu. 68. vol. 3. Zaſ. conſ. 11. nu. 7. lib. 1.

Eamq; ſententiam veriorem & communiter receptam eſſe teſtantur Hanneton. Ferrar. Zaſ. Borch. Gail. & alii ex ſuprà citatis Doctoribus dictis locis, & eam magis eſſe communem aſſerit Gabriel. commun. concluſ. lib. 6. de ſtatut. concluſ. 4. nu. 2. Alciat. conſ. 170. incip. ſecundum communes opiniones, nu. 1. ubi addit eam adeò approbatam & Canonizatam eſſe, ut de ea dubitandum non

ſit;

Digitized by Google

ſit: quemadmodum & Hugo Celſus *conſ. 26. nu. 41.* ait, hanc opinionem ita eſſe canonizatam & approbatam, ut ab ea nullo modo ſit diſcedendum.

18 Deniq; † in dubio feudum ſemper præſumendum eſt maſculinū, & pro maſculis tantùm conceſſum. Feudum enim in dubio præſumitur proprium & rectum *gloſſ. Bald. Alvar. in c. 1. §. præterea, quid ſit inveſt. Thomas de Marin. in tract. de feud. tit. de feud. ſimpl. & rect. nu. 13. Menoch. conſ. 1. n. 312. & de præſumpt. lib. 3. præſump. 95. nu. 1. Joſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 767. num. 11. lib. 2.*
19 *Fichard. conſ. 10. nu. 2. lib. 2.* Feudum † verò, quod etiam ad fœminas pertinet, improprium eſt, & à natura recti feudi, quatenus fœminas admittit, degenerat, *Jo. Baptiſt. Ferret. conſ. 178. num. 18. Menoch. conſ. 400. nu. 6. lib. 4. Joan. Borch. de feud. c. 4. nu. 28.*

Etſi verò hæc omnia heredibus E. magnoperè obſtare videantur, tamen verius eſſe exiſtimo, hoc cōtroverſum feudum Imperatori per mortem L. ab E. non apertum, ſed ad ejus ſorores vel alios proximos heredes devolutum eſſe, ideóq; eos ad ſuam petitionem ex feudo inveſtiri debuiſſe.

Nam licet de jure feudali regulare ſit, quòd fœminæ in feudis nō ſuccedant, ut ſuprà dictum eſt, tamē illa regula fallit in variis caſibus, in quibus etiam fœminæ feudorum capaces ſint: atque eſt inter eos & illud, quòd fœminæ ſuccedant in feudis, quando in ſpecie ita per pactum provi-
20 ſum eſt. Nam † quando expreſſo pacto inveſtituræ adjecto convenit, ut fœmina etiam ſuccederet, rectè illa admittetur, *c. un. §. quin etiam Epiſc. vel Abb. c. un. §. filia, de ſucceſſ. feu. c. un. de nat. ſucceſſ. feud. c. un. de eo qui ſib. & hered. maſc. c. un. in fin. de feud. March. vel Ducat. c. un. § fin. quib. mod. feud. amit. c. un. §. præterea, quid ſit inveſtit. ubi paſſim Feudiſtæ id notant.*

21 Conventio † enim & tenor inveſtiturarum omni juri & naturæ feudorum derogat, *d. c. 1. in fin. quid ſit inveſt. c. 1. de feud. non hab. prop. nat. c. 1. in fin. de ſucceſſ. feud.* Et quemadmodum contra-
22 ctus † ex conventione legem accipit, *l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſit. l. legem. C. de pact. l. ſi ut certo, §. interdum. ff. commod. l. contractus, §. 1. de reg. jur.* Ita
23 inveſtitura † dat legem & naturā feudo, uti poſt alios tradunt Pariſ. *conſ. 106. n. 26. lib. 1.* Neviz. *conſ. 11. n. 6.* Zaſ. *in d. epit. feud. p. 5. n. 60.* cùm ut conven-
24 tio † contractum, ita inveſtitura alteret naturam feudorum, *Jaſ. in prælud. feud. nu. 99. Pariſ. conſ. 12. nu. 10. lib. 10. Jo. Fichard. conſ. 14. n. 11. lib. 1. Borch. de feud. c. 1. n. 25. & d. c. 7. n. 66. Hart. Piſt. d. lib. 2. quæſt. 1. nu. 4.*

Jam verò prædicta conceſſio gratioſa Sigiſmundi ita facta eſt, ut fœminæ etiam feudi eſſent capaces, cùm in ea proviſum ſit, quòd eo caſu, quo B. de M. ſine heredibus maſculis moreretur, filiæ ei in feudo ſuccederent, ita tamen, & cum ea reſervatione, ut ejuſdē feudi nomine ſervitia præſtarentur, idq; etiam per ſubſtitutum nobilem virum eorum nomine inveſtitum fieret. Et licet expreſsè non addatur, quòd feudum ad prędictæ E. heredes tàm fœminei, quàm maſculini ſexus devolveretur, tamen quòd hæc mens & voluntas Domini Sigiſmundi fuit, inde abundè colligitur, quòd illa reſervatio generaliter & ſimpliciter tam ad heredes E. quàm ad ipſam E. dirigantur, quod non fuiſſet factum, ſi tantùm E. maſculi heredes ea conceſſione comprehenderentur, cum hi ipſimet ſervitia præſtare poſſent, nec ſubſtituto opus haberent, & ſubſtituti requirantur, quando fœmina aliquo feudo inveſtita eſt.

Juris autem certi eſt, quòd † non ſolùm illud, 25
quod verbis exprimitur, ſed etiam quod ex expreſſis ſequitur, pro expreſſo haberi debeat, *l. cum quid, ff. ſi certum pet. Bald. in l. 1. col. fin. C. de his qui ant. apert. tab. Pariſ. conſ. 97. num. 107. vol. 1. Rol. à Vall. conſ. 27. nu. 37. lib. 4. & in tract. de lucr. dot. quæſt. 25. Cravet. conſ. 149. n. 11. & conſ. 257. n. 6.* Et † expreſſum dicitur, quod in neceſſarium con- 26
ſequens aut antecedens venit, *c. cum olim, de cenſib. gloſ. & Dd. in l. Prætor, in pr. in verſ. expreſſum, ff. de nov. oper. nunc. Ruin. conſ. 23. nu. 10. lib. 5. Cravet. conſ. 556. n. 4.*

Atque hoc eò magis attendendum eſt, quòd prædicta reſervatio in E. heredibus ſine effectu & fruſtra inveſtituræ adjecta eſſet, cùm tamen juris ſit, quòd cujuslibet † diſpoſitionis verba 27
ita accipi debeant, ut aliquid operentur, neque eluſoria reddantur, *l. 3. §. 1. ff. de jurejur. l. ſi quando, ff. de leg. 1. l. ſi ſtipulatus fuero per te, ff. de verb. obligat. l. cum aliis in fin. C. de curat. furioſ. c. commiſſa, §. porrò, de elect. in 6. Dec. conſ. 626. num. 7. Rol. à Vall. conſ. 1. num. 122. & ſeq. Cravet. conſ. 105. cum ſimil.*

Accedit his omnibus confirmatio Caroli V. qui ob conceſſionem Sigiſmundi F. & L. ab E. anno 1541. 25. Maji inveſtivit, & expreſsè inveſtituræ adjecit, quòd feudum ad eos proximos heredes devolveretur, ſi ſine liberis maſculis morerentur. Et cum L. ab E. poſtremus fuerit ex ſua familia, conſequitur inde, quòd per proximos fœminini & nō maſculini ſexus heredes intelligendi eſſent, cum maſculi qui proximi heredes dici poſſent, non extiterint, & nō † entis nul- 28
læ ſint qualitates, *l. 2. ff. de uſufr. l. ejus qui, ff. ſi cert. petat. l. 4. ff. locati. l. Sempronius & Attalus, ff. de uſufr. leg. l. adeò, §. quod ſi toto, ff. de acquir. rer. dom. cum ſimil.*

Atque habet certè inveſtitura Caroli Quinti eam vim, ut licet Sigiſmundi conceſſio non extaret, tamen fœminæ per illam Caroli Quinti inveſtituram feudi capaces factæ eſſent. Nam licet † Dominus directus feudo maſculino fi- 29
liam vaſalli inveſtire nequeat, hoc tamen eatenus procedit, ſi alii extent agnati, in quorum præjudicium hæc conceſſio fiat, *c. 1. de alien. feud. pat. c. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feud.* Illis † autem 30
non extantibus, quin dominus poſt obitum vaſalli ſine herede maſculo decedentis filiæ, vel propter patris defuncti ſervitia, vel aliam cauſam gratiam facere, eamque inveſtire poſſit, nullum eſt dubium & dilucidè probatur *per c. 1. quemad. feud. ad fi. pert.* quod etiam docent Curt. *de feud. d. p. 3. n. 4.* Zaſ. *d. par. 8. nu. 40.* & Sonsbeck *de feud. par. 9. n. 124.*

Taceo multos Doctores in ea eſſe ſententia, quòd † Dominus deficiente linea paterna te- 31
neatur filiam, vel ejus filium potius, quàm alium extraneum de feudo inveſtire, aliàsque dicatur

defuncti filiæ ejusque filio injuria fieri, à qua appellare poſſint, prout latè tenet Curt. *de feud. pag. 2. q. 15.* ubi pro hac ſua ſententia multos alios allegat, & dicit eam non ſolùm communem, ſed & magis communem eſſe: eamq; tuentur etiam multi alii, præter eos, qui à Curtio adducti ſunt, prout videre licet apud Albert. Brun. *conſ. 208.*

Præterea etiamſi in inveſtituris ea ratione, de qua ſuprà dictum eſt, id nō eſſet actum, ut fœminæ in feudo ſuccederent, tamen extincta familia E. ad illud ideò admittendæ eſſent, quia fœmina, nimirum prædicta E. de M. cauſa eſt, quòd familia E. illud nacta ſit. Siquidem de jure feudali in
31 ejuſmodi feudo, † cujus conceſſioni fœmina cauſam præbuit, vel quod ad fœminam ſemel tranſitum fecit, fœminæ etiam in defectum ma-
32 ſculorum ad ſucceſſionem admittantur, etiamſi nulla earum in inveſtitura facta fuerit mentio, *c. un. in illis verb. vel niſi ſit fœmineum, de nat. ſucceſſ. feud. & facit text. in c. un. de gradib. ſucced. idem tenet gloſ. in cap. 1. §. & quia vidimus, qui feud. dar. poſſ. in verb. ſi ergò, per text. in c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Alvar. in d. §. & quia, n. 8. Franc. Aret. in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 53. ff. de lib. & poſth. Curt. de feud. par. 3. quæſt. 1. limit. 2. Zaſ. in epit. feud. par. 8. nu. 39. Sonsbeck de feud. par. 9. n. 123.* quibus conſulendo accedunt Roman. *conſ. 1. nu. 2. conſ. 33. verſ. primò ubi feudum fuerit fœmineum, & conſ. 367. num. 12. verſ. fallit ſextò.* Anchor. *conſ. 339.* Gozadin. *conſ. 76. col. fin.* Dec. *conſ. 516. quoniam in cauſa, col. 5. verſ. verùm quia cauſa.* Roland. *conſ. 67. nu. 8. lib. 2.* & Burſat. *conſ. 63. n. 9.*

Et licet nonnulli hoc etiam caſu ſpeciale pactum requirant, prout ſuprà inter dubitandi ra-
33 tiones oſtenſum eſt, tamen hanc ſententiā † contrariam communem eſſe teſtatur Ripa *in conſ. 1. pro reſolutione, n. 70. lib. 1.* Hannet. *de feud. lib. 2. c. 8.* Zaſ. & Sonsbeck. *dictis locis.* Clarus *in §. feudum, quæſt. 73. n. 5.* Joan. Borch. *in tract. de feud. c. 7. n. 69.* Roland. à Valle *d. conſ. 67. n. 20.* & ſimiliter eam ut communiorem & veriorem latè contraria diluendo tuetur Hatt. Piſt. *in ſuis quæſt. feud. lib. 2. q. 34. n. 18. & aliquot ſeqq.*

Eaq; ſententia optimâ etiam ſuffulta eſt ratio-
34 ne, quia † qualitas fœminea, quâ ſemel res feudalis affecta eſt, præſumitur durare; & veriſimile eſt, tam concedentem, quàm acquirentem feudum in ſua originali qualitate ad fœmineā pro-
35 lem propagare voluiſſe, cùm † rem quamq; ſua metiamur origine, *l. qui id quod, ff. de donat. l. fin.*
36 *ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. Zaſ. d. p. 8. nu. 39.* & † ad primordium tituli poſterior formetur eventus, *l. un. in fin. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10.* Atque
37 hoc potiſſimum in feudis obtinet, in † quibus ſemper ad principium & originem recurrimus, *c. 1. de eo, qui ſibi vel hered. maſc. ubi Bald. & in c. 1. §. ſi verò, de ſucceſſ. fratr. Dec. conſ. 193. n. 4. cum ſim.*
38 Et facit † quòd quælibet res præſumatur retinere qualitatem, quā ſemel imbutam eſſe conſtat, *arg. l. videamus, ubi Bart. ff. quod metus cauſa, l. pater, §. quidam, & ibi Bart. ff. de leg. 3. c. qui ſemel, ubi Dyn. de reg. jur. in 6. Bart. in l. qui duos, in fin. ff. de leg. 1.* & manere in eo ſtatu, quo fuit antea, *l. expreſſo. C. de probat. l. fin. in pr. ubi not. Bart. Bald. & Angel. C. de pig. arg. l. ſi quis, ff. de ſerv. export. Cyn. & Dd. in l. non ignorat, C. ad exhibend.*

Deniq; non parum patrocinatur S. & ejus cōſortibus, quòd, licet res in propoſita facti ſpecie dubia eſſet, tamen interpretatio † contra Domi- 39
num & pro vaſallis, iiſq;, qui in feudis ad ſucceſſionem ſeu eorū capaces admittendos eſſe contendunt, fieri debeat. *Afflict. in prælud. feud. col. 15. verſ. juxta hoc quæro. Abb. conſ. 94. lib. 1. Alciat. conſ. 162. n. 21. Natt. conſ. 159. n. 9. lib. 1. idem poſt alios à ſe adductos tenet Curt. ſen. conſ. 49. memoria recolendæ, col. 8. verſ. tranſeamus ad ſecundum. Et Henrichomannus ſimiliter alios allegans, conſ. 1. nu. 29. & 489. lib. 2. Joan. Jacob. Leonbard. inter conſilia Bruni, conſ. 117. n. 132. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 92. n. 6.*

Et facit pro hac ſententia, quòd aliàs † genera- 40
liter dicatur, interpretationem fieri debere contra concedentem, utpote, qui legem apertiùs dicere potuit, *l. veteribus, ff. de pact. l. inter ſtipulationem, §. 2. ff. de verb. obl. l. ſemper in ſtipulationibus, l. ſemper in obſcuris, ff. de reg. jur.*

Non obſtant igitur ſuprà inter dubitandi rationes adducta. Nam quod primò dictum eſt, fœminas feudi non eſſe capaces in hoc caſu, ubi pacto aliter conventum eſt, & feudum ad fœminas tranſitum fecit, non obtinet, prout ſuprà in decidendi rationibus demonſtratum eſt.

Et licet conceſſiones ſtrictè accipiendæ ſint, neq; verba inveſtituræ ad certam perſonam directæ ultra perſonam nominatā extendi poſſint, tamen id hìc non eſt attendendum, quod cōceſſio ab Imperatore facta ſit, quo † caſu conceſſio- 41
nes non ſtrictè, ſed latiſſimè accipiendæ ſunt, *ſecundum l. beneficia, ff. de conſt. Princ. c. olim, extr. de verb. ſign.* Neq; ea conceſſio ad certam perſonam ſtrictè coarctata, ut ea nō amplius exiſtente, ſublata & ipſa cenſeatur, ſed ad ejus etiam heredes fœminas & maſculos extenſa eſt.

Nec faceſſit negotium, quòd poſtea inveſtitura ad ſolos maſculos fuerit coarctata, iiq; ſoli in feudo ſucceſſerint, & fœminas inde excluſerint. Nam licet ea reſtrictio illud inveſtiturarū tempus, quo poſt B. de M. conceſſionem de fœminis etiam ad feudum admittēdis, uſq; ad prædictam confirmationem & inveſtituram Caroli V. facta ſit, tamen ea non potuit fœminis præjudicare nec nocere.

Etenim prima † inveſtitura in præjudicium 42
illorum, qui in ea vocati ſunt, nulla ratione alterari poteſt, & ſi innovationem aliquam factam eſſe conſtiterit, ea nullius momenti eſt, *cap. 1. de ſucceſſ. feud. Bald. in l. 1. col. pen. verſ. quod ſi Dominus, C. quand. non petent. part. & in l. ult. n. 3. 4. & ti. de ſuis & legitimis. Prepoſ. in c. 1. nu. 2. an agnat. vel fil. Alvar. in c. 1. nu. 3. de vaſall. decrep. ætat. Gail. obſ. 49. n. 2. & ſeqq. lib. 2. Hiſpan. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. fol. 46.* quibus conſulendo adſtipulantur Dec. *conſ. 410. n. 12. conſ. 544. nu. 13. conſ. 139. nu. 3. poſt princ.* Carol. Ruin. *conſ. 7. nu. 29. 30. 31. & conſ. 36. lib. 1. conſ. 108. nu. 28. lib. 2. conſ. 69. nu. 23. & conſ. 99. n. 9. lib. 3.* Ceph. *conſ. 23. n. 37. lib. 1. & conſ. 301. nu. 93. lib. 3.* Socin. jun. *conſ. 110. col. pen. vol. 2.* Natta *conſ. 322. nu. 4. lib. 2.* Curt. jun. *conſ. 108. col. 5.* Albert. Brun. *conſ. 57. col. pen.* Lud. Gozad. *conſ. 26. n. 40.*

Atq; in terminis fœminam † venire poſſe ad 43
ſucceſſionem feudi virtute antiquæ inveſtituræ, per

Digitized by Google

per quam vocabatur, non obſtantibus poſterio-
ribus inveſtituris, quæ tantùm de maſculis lo-
quuntur, tenet Bald. *in c.1.§ fi.verſ.quæro quin di-
catur Caſtaldus, de feud.guard. & in conſ.215.pro-
ponitur quod inveſtitura antiquæ, n.1.lib.1.* Lauren.
Sylvan. *de feudi recognit.quæſt.38.nu.3.* Gail. *d.obſ.
49.n.3.* Zaſ. *de feud part.6.n.23.* Dec. *conſ.193.n.6.*
Ceph. *conſ.197.n.9.& ſeq.*

Et ſanè eo ipſo, quòd fœminæ in inveſtitura
vocatæ ſunt, jus ipſis acquiſitum eſt, idq; ſine fa-
cto illarum auferri non debet, cùm certi & indu-
44 bitati juris ſit, acquiſitum † alteri ſine facto ejus
auferri non poſſe, *l.fi. ff. de pact. l id quod noſtrum,
ff. de reg.jur. Caſtrenſ. & Cuman. in l. qui Romæ, §.
Flavius, ff. de verb.obl. Caſtrenſ. conſ. 161. incip. in
præſenti cauſa, col.7. verſ.applicando, & col. 8. lib.2.
Jo.Cephal. conſ.312.n.15. lib.3.* Unde nec eorum,
45 † qui in prima inveſtitura vocati ſunt, facto &
conſenſu receſſum eſſe cenſentur ab ejuſmodi
prima & antiqua inveſtitura, niſi in poſteriori-
bus inveſtituris expreſsè adjectum ſit, illam pri-
mam de communi cõſenſu eorum, qui in ea vo-
cabantur, mutatam eſſe, *Paul. de Caſtr. conſ.61.
Dec.conſ.193.n.3.& conſ.130.nu.3. Rol.a Vall.conſ.
67.n.6.lib.1.& conſ.50 n.62.lib.3.& conſ.98.nu.40.
lib.eod.*

46 Et Princeps † ipſe præſumitur deceptus, qui
venit contra priores conceſſiones, & ab antiquis
recedit. *Dec. in l.nemo poteſt, num.4 ff.de reg.jur.
Weſenb.conſ.4.num.36.* ubi & illud tradit, obre-
47 ptitias † & ſubreptitias præſumi ſequentes inve-
ſtituras, per quas primæ alterantur, *Alvarot. in c.
1.num.2.de vaſall.decrep.ætat.& in c.1.§.1 de ſucceſſ.
feud. Bald in d.conſ.215.proponitur, n.4. lib.2. Zaſ.
conſ.17.n.75.lib.1.* Quibus omnibus accedit, quòd
48 hæc † ſententia, quâ inveſtitura prima negatur,
in præjudicium eorum, qui in ea vocati ſunt mu-
tari poſſe, Cameræ etiam Imperialis deciſione
comprobata ſit, teſte Gail. *d.obſ.49.n.7.lib.2.*

Quare quòd inter objectiones dictum eſt, pri-
49 mam † inveſtituram per poſteriores declarari,
eatenus procedit, quatenus prior per poſterio-
res non mutatur, quemamodum ex Doctoribus
ſuprà hoc nomine adductis apparet. Aliàs enim
50 econtrario verum eſt, quòd † poſteriores inve-
ſtituræ non primam, ſed hæc illas declaret, & ex
hac tanquam radice & fundamento illæ depen-
deant, *Dec.conſ.185.col.2.& d.conſ.193.n.3. Carol.
Ruin.conſ.20.& conſ.187.lib.1.Jo.Ceph.conſ.369.nu.
102.conſ.307.nu.72.& conſ.368.nu.5.lib.3. Ludov.
Gozad.conſ.84.*

Non adverſatur etiam S. & ejus conſortibus,
quòd poſt mortem L. ab E. ſoli maſculi in feudo
ſucceſſerint, cùm hoc ideò factum ſit, quòd fœ-
minæ extantibus maſculis feudi non fuerint ca-
paces, ſed maſculi fœminis etiam in iis feudis, in
quibus fœminæ ſuccedere poſſunt, præferendi
51 ſint. Nam in iis † feudis quæ fœminea dicuntur,
& in quibus ex pacto fœmina ad ſucceſſionem
admittitur, fœminæ non eſt locus, quamdiu ma-
ſculus ullus extat, neq; aliter admittitur, quàm ſi
maſculi deficiant, *c.1.c. quinetiam Epiſc. vel Abb.
ubi gl.& Alvar.c.1.de nat ſucceſſ.feud.c.1.§ filia ve-
rò, de feud. fœm.* idque à communi Interpretum
Schola comprobatum eſſe teſtantur Zaſ. *d.p.8.
verſ.ſecunda concluſio.* Clar. *in d.§.feudum, quæſt.
73.num.5.* & Hart. Piſtor. *in d. quæſt.34.num.18.*

Etſi verò quamplurimi Doctores in ea ſint ſen-
tentia, quòd fœmina, ſi per maſculos ſemel ex-
cluſa fuerit, poſtea etiã deficientibus maſculis nõ
admittatur, tamen ècontra admodum multi ſunt
præſtantiſſimi Juriſconſulti, qui contrarium juri
feudali magis conſentaneum eſſe exiſtimant, &
ex variis rationibus prægnantibus concludunt,
quòd fœmina † ſemel excluſa non perpetuò, ſed 52
tantiſper cẽſeatur excluſa, dum maſculus ſuper-
ſtes fuerit. Ita traditum eſt à Jac. Ardizone (cujus
autoritas in feudis maxima eſt, teſte Tiraquello
*in l.ſi unquam, in verb.donatione largitus, nu.15.C.
de revoc.donat.*) *in ſua ſumma in 5.par.de feud.ſuc-
ceſſ.verſ.unde videtur.* Mat. Laudenſ. *in d.§.quin-
etiam Epiſc. vel Abb.* ubi etiã citat Jacob. de Bel-
viſo (qui magnus Feudiſta appellatur à Matth. de
Afflict. *in conſt.Neap.lib.3. Rub.5. de revoc. alien.
n.11.* & octies legit libros feudorum, quemadmo-
dum de ſe ipſo teſtatur *in tit. de his qui feud. dare
poſſ.§.notandum.*) Pet. Lorior. *in uſu feud.ad tit.de
his qui feud.dar.poſſ.§. & quia. verſ. & dubium eſt
ſi maſculi.* Guerrin. Piſo *in prælud. feud.ſub tit.
propr.vel impropr feud.quæ ſint, verſ.quarta ſpecies
feudi.* His accedunt etiã ex Germaniæ Juriſcon-
ſultis, Franc. Sonsbeck *in ſuis comment. feud.part.
9.nu.139.* aliquot adductis argumentis commu-
nem illam ſententiam ibidem refutans, Hart. Pi-
ſtor. *quæſt.feud.p.2.q.35.num.12.& aliquot ſeqq.* o-
ſtendens communem illam ſententiam nec juri
feudali, neque æquitati, nec etiam menti contra-
hentium conſonam eſſe, Matth. Weſen. *de feud.
c.6.nu.23.* & Mynſ. *cent.5.obſ.74.* atq; hanc ipſiſſi-
mam eſſe veritatem, quòd fœmina ſaltem tem-
poraliter, quamdiu maſculus extiterit, excluſa
ſit, teſtatur Jo. Fichard. *in addit. ad comm.opin.ad
Villalob. in verb. filia excluſa*, addens ſe quoq; ali-
quoties conſulendo hanc ſententiam tanquam
magis veram & æquitati conſonam ſecutum, id
quod etiã apparet ex ejus conſiliorum *lib.1. conſ.
6.* ubi *nu 6.* aliquot argumentis ſuam ſententiam
confirmat, & quæ à Doctoribus in contrarium
moventur refellit. Ante Fichardum hanc ſen-
tentiam conſulendo etiam ſecuti ſunt Fulgoſ.
conſ.12.incip. ad id quod quæritur. Marian. Socin.
conſ.76.incip.cum duobus elapſis, nu.113.vol.1. Joan.
Baptiſt. Ferret. *conſ.*180. *n.2.* Ludov. Gozad. *conſ.
9.n.58.* & Alciat. *conſ.162.n.20.*

Et licèt altera ſententia de jure verior eſſet, ta-
men in propoſita facti ſpecie non obſtaret, ſiqui-
dem iidem Doctores, qui eam amplectuntur, do-
cent, quòd locum nõ habeat, quando inveſtitura
ita eſſet concepta, ut appareret, fœminas non eſ-
ſe ſimpliciter & in perpetuũ excluſas, ſed quan-
diu maſculi ſunt ſuperſtites, & non de ultimi
vaſalli ſucceſſione agatur, *Bart. in l.fin.ad SC.Tre-
bell. Curt.de feud.p.1.3 part.princ. num.32. verſ.ſe-
cundò limitatur, ubi inter alios citat etiam Bald.
in c.1.§.quinetiam Epiſc.vel Abb. Borch.de feud.c.
7.de ſucceſſ.nu.39. Andr. Geil.obſ.*118. *nu.4.& ſeq.
lib.2.Cephal.conſ.30.nu.53.lib.1.Alex.conſ.13.nu.4.
vol.6.Pariſ.conſ.22.num.20.lib.1. Gozadin. conſ.9.
num.59.*

Atqui ex Cæſareis & Palatinatus inveſtituris
evidenter liquet, quòd feuda controverſa tunc
demum, quando maſculi ejus familiæ non exta-
rent,

rent, ad nobilium ab E. proximos hæredes tranſirent, atq; ita ii proximi heredes tamdiu à ſucceſſione excluderentur, donec maſculi ſupereſſent.

Poſtremò non obſtat S. & ejus conſortibus, quod in dubio feudum proprium & rectum, non verò improprium præſumatur. Nam ex iis quæ ſuprà deducta ſunt, manifeſtum evadit, quod hic non verſemur in dubiis terminis, ſed claris, ideoque præſumptio hic non habeat locum; cùm in

53 † claris conjecturis non ſit locus, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. c. tua, de cohab. cler. Dd. in c. quoſdam, de præſumpt. Port. conſ. 110. n. 30. Cacheran. deciſ. 71. in proceſſu, n. 30. cum ſimil.*

RESOLUTIO SECUNDÆ quæſtionis.

IN ſecunda quæſtione cognovi ex reliquorum aliorum Dominorum Conſulentium reſponſis, quòd diverſarum viarum extrajudicialium & judicialium in iis meminerint, per quas ab heredibus E. caſſatio ut relaxatio ſequeſtrationis cómodè obtineri, & poſſeſſio recuperari poſſit.

Quantum igitur ad extrajudicialem viam attinet, ut nimirùm apud Imperatores per interceſſiones Electorum & aliorum Principum relaxatio ſequeſtrationis quæratur, certũ eſt, hanc optimam eſſe viam, per quam expeditiſſimè aliquid obtineri poſſet, ſed cùm periculum hac in parte factum ſit, idque fruſtraneum fuerit, & adverſarii in aula Cæſarea verſentur, metuendum omninò eſt, ne aliquid obtineatur, ſed cauſa iterum, ut antea factũ eſt, ad Cameram Imperialem remittatur. Dependet tamen hæc res ex arbitrio E. heredum, an de integro tale aliquid tentare, & ea in re novam moleſtiam ſubire, novosq; ſumptus facere velint: ſi autem eâ viâ maluerint uti, vel fruſtrà iterum uſi fuerint, ſtatim meo judicio ſequeſtrationis relaxatio in Camera Imperiali petenda eſſet. Et cùm in eum eventum & finem, priores conſulentes nonnullorum remediorum tàm adipiſcendæ quàm recuperandæ poſſeſſionis mentionem fecerint, expendendum eſt, quo in propoſita facti ſpecie utendum ſit.

De remediis adipiſcendæ poſſeſſionis in ea ſum ſententia, quòd hoc caſu locum non habeant, nec conſultum ſit ut ea inſtituantur; cùm ex mihi miſſis ſcriptis deprehendam, quòd E. heredes cõquerantur, ſe per N. poſſeſſione privatos eſſe,

54 & juris ſit expediti, remedia † adipiſcendæ poſſeſſionis iis, qui ſemel poſſeſſionem adepti ſunt, eamq; poſtea amiſerunt, non competere, *l. 2. §. adipiſcendæ, ff. de interdict. §. adipiſcendæ. Inſt. eod. Jaſ. in l. 1. §. veteres, n. 18. de acq. poſſ. Achil. Perſon in tr. de interd. quorum bonorum*, ubi ſimul oſtendit,

55 hinc eſſe, quòd † recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis remedia in eodem libello cumulari non poſſint.

Et in ſpecie de remedio adipiſcendæ poſſeſſionis *quorum bonorum* jure cautũ eſt, quòd tan-

56 tum † competat contra poſſidentem pro herede vel poſſeſſore, non autem contra eos, qui titulum ſingularẽ habent, & ex eo ſe poſſidere excipiunt, *per l. 1. & ibi Bart. ff. quorum bonorum, l. 2. C. eod. ti. Ang. Aret. in §. quadrupli, n. 35. Inſt de act. Weſen. in par. ff. quorum bonor. num. 7. Alex. conſ. 4. incip. videretur inſpectis his, lib. 2. Corne. conſ. 4. incip. pro deciſione, in fin. lib. 1. Bellon. conſil. 35. num. 4.*

Et licèt nonnulli Doctores in ea ſint opinione, ut exiſtiment, hoc quod de ſpeciali titulo dictum eſt, eo demum caſu procedere, quo ante mortem defuncti iſtum titulum habuiſſet, ſecus autem eſſe, quando poſt defuncti mortem iſte titulus primùm acquiſitus eſſet, ex quorũ numero ſunt Bald. *in l. fin. nu. 28. C. de edict. D. Adr. toll.* Roman. *ſing. 340.* Alex. *conſ. 90. nu. 10. lib. 2.* Ruin. *conſ. 169. nu. 3. & ſeq.* Cravet. *conſ. 277. col. 2.* Marant. *in ſua pract. de ord. jud. diſp. 9. n. 20.* tamen plures alii Doctores contrarium tradiderunt, & indiſtinctè, † ſive ante, ſive poſt mortem defuncti titulum 57
reus habuiſſet, petitionem hereditatis vel interdictum quorum bonorum contra eum non dari, *Aret. in d. § ſed iſtæ, nu. 30. circ. med. Inſt. de action. Alex. in l fin. num. 28. verſ. ſed quia, C. de edict. D. Adr. toll. Jaſ. in §. actionum, n. 218. Inſt. de act. & in l. 1. nu. 10. C. de inoff. teſtam.* & ab ea opinione tanquam communi in judicando & conſulendo nõ eſſe recedendum dicit Alex. *conſ. 184. n. 3. & conſ. 186. nu. 2. & ſeq. lib. 5.* Ruin. *conſ. 174. nu. 15. lib. 1. & conſ. 25. n. 2. lib. 4.* eamq; crebriorem eſſe Dd. opinionem dicit Zuchard. *in d. l fin. nu. 420. de edict. D. Adr. toll.* eaq; opinio ut verior probatur etiam Achilli Perſon. *in tract. de petit. hered. n. 754. verſ. quæ opinio mihi quoq; placuit.*

Multò minus illud remedium adverſus Senatum civitatis I. ratione naturalis poſſeſſionis inſtitui poteſt, cùm † Senatus ille feudum litigio- 58
ſum ex ſequeſtro neceſſario, quietis, cuſtodiæ & ſcandali evitandi cauſa detineat, *juxta notata in l. intereſſe ff. de acq. poſſ. Abb. ac Barb. in c. examinata, de judic. Curt. jun. in tract. ſequeſtr. q. 20.* neque
† rem ſequeſtratam ſine mandato vel conſenſu 59
Cæſareæ Majeſtatis vel judicis reſtituere teneatur, ſecundum Bald. & alios *in l. fin. C. de bon. authorit. jud. poſſid.* quos ita allegat & ſequitur Rol. à Vall. *conſ. 1. n. 17. vol. 1.*

Quare cùm hæc ita ſe habeant, & in propoſita facti ſpecie hujus feudi nomine poſt I. ab E. mortem lis in Camera Imperiali mota ſit, & ea adhuc pendeat, nec ad concluſionem deventum ſit, heredesq; E. lite pendente uſque ad violentum factum N. in poſſeſſione fuerint, mihi omninò conſultum eſſe videtur, ut illi heredes remedio attentatorum utantur, & hoc ipſum remedio adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis præferatur.

Etenim ſi per attentatum quis ſpolietur vel
turbetur in ſua poſſeſſione, hæc † turbatio vel 60
ſpoliatio cæteris multò execrabilior eſſe dicitur,
quòd † attentans præter ipſam partem etiam ju- 61
dicem & jus ipſum offendat, *tot. tit. ext. ut lit. pend. nihil innov. l. un. ff. nihil innov. appel. pend. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 67. ff. de acq. poſſ. Cæſar Contard. in repet. l. un. in verb. ampliationes, vel quaſi, n. 138. C. ſi de mom. poſſ. fuer. appell. ubi allegat etiam Rot. deciſ. 2. de reſt. ſpol. in novis.* Quibus accedit poſt alios à ſe adductos Manfre. *in ſuo tr. de attent. lib. 1. p. 7. n. 78.* & Geil. *1. obſ. 146. nu. 7.* ubi
addit ob hanc † etiam cauſam ex officio contra 62
attentantem, ſi notorium ſit attentatum procedi, *per text. in c. cordis, §. fin. de appell. Innoc. in c. bona memoria, num. 4. in fin. Rot. d. deciſ. 2.* Atque ita ex officio in Camera etiam attentata revocata

eſſe

eſſe præjudiciis adductis oſtendit Geil. *d. num. 7.*
& n. 8.
63 Nam eo etiam caſu, quo quis † poſſit ex pacto
vel aliâs ſuâ propriâ authoritate aliquid facere,
ſi prius adivit judicem ſine contemptu ejus va-
riare, & ad exercendam poſtea ſuam poteſtatem
redire non poterit, *Innocen in c. bona, el 2. de pact.*
prælat. verſ. requiſitus. Bald. in l. adem, C. locati. in
3. quæſt. & in l. 1. col. 5. quæſt. 10. C. de ſervit. ele-
ganter Maſc. de prob. concl. 148. n. 6. 7. & 8. vol. 1.
Et poteſt in hoc remedio eò magis ſummariè
64 procedi, quòd in cauſa † attentatorum ut ſum-
maria leviores ſufficiant probationes, *Bar. in ex-*
travag. ad reprimendum, in verb. ſummariè. Her-
cul. in tr. de attent. c. 15. n. 41. & ſemiplena etiã pro-
batio locum in ea habere dicatur, *Abb. in c. 1. n. 7.*
de appel. Deo. in c. dilecti, n. 95. eod. Rot. deciſ. 234. &
deciſ. 308. in antiquis, juramentumq́; hoc nomine
deferri poſſit, ſecundum Herc. *in d. c. 15. n. 41. in fi.*
Exiſtimo etiam innovationẽ ex actis Cameræ
Imperialis, & per inſtrumẽta publica à Notario
de ea cõfecta, incontinenti probari poſſe. Quan-
65 do † autem attentata notoria ſunt, vel inconti-
nenti doceri poſſunt, nèq; altiorem indaginem
requirunt, nec libello, nec litis conteſtatione o-
pus eſt, ſed de plano implorato ad hoc officio ju-
dicis proceditur, ſecundũ Jo. Monach. *in c. cupiẽ-*
tes, n. 136. de elect. in 6. Bald. *in l. 3. n. 2.* Salycet. *n. 7. &*
8. C. de appel. Hoſtienſ. *in ſua ſumma, tit. ut lit. pend.*
num. 3. Hercul. *de attent. c. 11. num. 1. & c. 12. num. 1.*
Octavian. Veſtr. *in ſua praxi lib. 8. c. 4. num. 8.* Geil.
66 *d. obſ. 146. num. 4.* cùm iis † caſibus, quibus ali-
quid officio judicis mercenario expeditur libel-
lus non requiratur, *Jo. Monach. Salycet. & Geil.*
67 *dictis locis.* Arq; huc etiam ſpectar, quod † Impe-
rii conſtitutione in Comitiis Spirenſibus, Anno
&c. 70. promulgata, §. in puncto attentatorum
peculiariter de attentatis pendente cauſa appel-
lationis factis conſtitutum ſit, debere tantùm ju-
dicis officio implorato. & ſummariè ſuper iis
procedi. Atque aliâs etiam de jure communi re-
68 medium † attentatorum, quo judicis officium
imploratur, cenſetur eſſe ſummarium & extra-
ordinarium ob peculiare odium attentatorum,
c. non ſolùm, ubi communiter Canoniſtæ, de appel. in
6. Innoc. Anton. de Butr. Imol. Philip. Franc. & alii
Canoniſtæ in c. dilecti, de appell. Hercul. de attent. c.
14. num. 3. & 9. Manfred. de attent. lib. 1. part. 7.
num. 44. & 79. Rot. deciſ. 74. not. ſi attent. in antiq.
Ut autem in propoſita facti ſpecie ab E. here-
dibus officium judicis pro revocandis attentatis
69 imploretur, neceſſe eſt duo † probentur, quorum
prius eſt Litis-pendentia, alterum Innovatio ad-
verſus eam facta. Hæc duo enim ab eo, contra
quem innovatum eſt, doceri debere, probatur
textu *in l. 1. ff. nihil innovar. appell. interpoſ. tot. tit.*
extr. ut lit. pend c. bonæ memoria, 51. c. dilecti, de ap-
pell. c. non ſolùm, & ibi Canoniſtæ, ff. eod. & notat
Salycet. *in l. appellatione, n. 7. C. de appel.* & *ibi* Bald.
col. 2. verſ. quæro utrum attentata. Herculan. *in ſuo*
tr. de attent. c. 29. nu. 28. poſt Veſtrium in ſua pract.
lib. 6. tit. de attent.
Quantum igitur ad primum requiſitum atti-
net, Litis-pendentiã puto ex prædictis actis Ca-
70 meræ Imperialis facilè probari poſſe. Acta † enim
ita probant, ut etiam rem notoriam facere & in-
ducere dicantur, *Innoc. in c ex inſinuatione, de app.*
& probatur in c. cum olim, ubi Abb. de V. S. & evi-
dens probatio dicitur illa, quæ ex actis conſtat, *l.*
qui ſententiam, C. de pæn. Bart in l fin. ff. de pub. jud.
Dd. communiter in l. 2. C de edendo, Bald. in auth.
ad hæc, verſ. quæro nunquid ille, C. de uſur. Ang. in l.
fin gl. ult. ff. de petit. hered. & in l. 2. in fin. C. de tem-
por. appellat. & in conſ. 249. Roman. conſ. 227. in fin.
Abbas conſ. 12. vol. 2. Dec. conſ 682. n. 3.
Atq; eſt hæc probatio Litis-pendentiæ tantò
expeditior & facilior, quòd ea per ſolam † etiam 71
citationẽ inducatur, neq; litis conteſtatio requi-
ratur, ſi modò ea citatio ſit apta, ita ut ex ejus te-
nore citatus ſtatũ controverſiæ cognoſcere po-
tuerit, eaq́; à judice competente decreta. partiq́;
adverſæ per nuntiũ legitimè & ſufficienter inſi-
nuata fuerit, *Mynſ. cent. 4. obſ. 24. Guid. Pap. deciſ.*
488. & poſt hos Maſc. de prob. concl. 986. n. 6. vol. 2.
In ſecundo requiſito ſufficit probari, quòd E.
heredes poſſeſſionẽ feudi litigioſi poſt mortem
L. ab E. habuerint, & ea tandem ope Comitis E.
per vim occupata, eamq́; violentã occupationem
ſequeſtratio ſecuta ſit, atq; hęc probatio meo ju-
dicio non eſt difficilis, & ſine ſingulari mora fieri
poteſt. Nam ea ſpoliatio & ſequeſtratio non pò-
teſt negari, & quòd poſſeſſio antea apud E. here-
des & non apud adverſam partem fuerit, vel inde
etiam colligi & probari poteſt, quòd pars adver-
ſa ſequeſtrationem petierit & obtinuerit, quod
nequaquam feciſſet ſi poſſeſſionem habuiſſet, &
nõ apud E. heredes fuiſſet. Nam cùm † poſſeſſio- 72
nis magnum ſit commodum, *§. commodum, Inſt.*
de interd. Bart. in l. 1. n. 10. C. quor. bonor. cum ſimil.
nemo † præſumitur pati rem ſequeſtrari, ſeq; eo 73
poſſeſſionis commodo privari, *arg. l. cum de in-*
debito. C. de prob. l. ſi cum aurum, ff. de ſolut. gl. Bart.
Panorm. Imol. & Alex. in l. qua dotis, ff. ſolut. matr.
Port. conſ. 147. n. 8.
Neq; obſtat E. heredibus & partem adverſam
relevat, quòd ea & nõ E. heredes ab Imperatore
eo feudo, de quo hic agitur, inveſtiti ſint. Nã inde
nõ ſequitur, quòd pars adverſa in poſſeſſione an-
tea fuerit, vel etiam dominium tanquam vaſallus
in eo feudo habeat, idq́; de E. heredibus dici non
poſſit. Etenim † per ſolam inveſtituram neutrum 74
horum verè in aliquem transfertur, ut conſulen-
do tradit Schurff. *conſ. 53. quod in præſenti n. 5. cent.*
1. item Jaſon *in l. quoties, n. 31. C. de rei vind.* Ferret.
conſ. 81. n. 4. Weſen. *conſ. 7. n. 6.* ubi plures alias au-
thoritates pro hac ſententia adducit Matth. de
Affl. *nu. 9. quid ſit inveſt.* quem allegat & ſequitur
Rol. à Vall. *conſ. 51. etſi jure cautum, n. 33. lib. 2.*
Præterea certi juris eſt, quòd hoc remedium
† attentatorum in cauſis prophanis adeò ſit fa-
vorabile, ut ne quidẽ notorius proprietatis de- 75
fectus eorum revocationem impedire poſſit, *c. ſi*
conſtiterit. de accuſ. c. ad decimas, de reſt ſpol. c. bonæ
memoriæ, ubi Butr. Franc. verſ. ſeptimo & ultimò,
quia licet, de appel. c. Paſtoralis, in fi. de cauſ. poſſ. &
propriet. Dec. in c. ex parte 2. col. ult. de reſcript. Ru-
beus in l. naturaliter, § nihil commune, & ibid. An-
ton. Matth. nu. 55. in fin. ff. de acq. poſſ. Joan. Andr. in
c. 2. de reſt. in integrum, Didac. Covarruvias pract.
quæſt. c. 23. n. 4. Lancell. in tract. de attentat. 3. part.
c. 24. de reo & except. contra attent. compet. q. 1. nu.
21. uſq; ad n. 31. Et ideò in † cauſa prophana nõ eſſe 76
titulum

titulum colorandum, licet ſecus ſit in beneficia-
libus, docet Bal. *in l. ordinarii, col. ult. C. de rei vend.*
Lanfr. *in repet. rub. de cauſ. poſſ. & propriet. col. 5.* A-
lex. *in c. 1. col. 2. 3. quæſt. 1.* Rot. *deciſ. 678. nota, quod
in cauſ. ſpirit. in antiq.* Matth. de Afflict. *deciſ. 352.
n. 3. & ſeqq.* Guido Papæ *deciſ. 213.* eamq; ſenten-
tiam eſſe communem dicit Felinus *in cap. dilecti,
col. fin. de major. & obedient.* Dec. *in d. c. ex parte, col.
ult.* Lancellot. *in d. c. 24 q. 1. nu. 54.* Carol. Molin.
in addit. ad Alex. conſ. 89. viſis proceſſibus, nu 9. &
communem eſſe aſſerit Mandoſ. *in tract. commiß.
14. formul. commiſſ. attent. in verſ. cauſam & cauſas,
col. 8. verſ. quod ad ſeptimum privilegium*, atq; ita
uſu forenſi ſolere obſervari teſtatur Aufrer. *in
addit. ad deciſ. Capell. Tholoſſ. quæſt. 15. item fuit
quæſitum, n. 2.*

Atq; hæc eò magis in remedio attentatorum
attendenda ſunt, quòd in eo non ſolùm titulum
probare non ſit neceſſe, ſed ne quidem poſſeſſio-
77 nis probatio deſideretur, ſufficiatque † de nuda
detentatione ſimpliciq; ſtatu, in quo tempore li-
tis quis fuit, doceri, *c. ex parte, de teſtib. d. cap. bonæ
memoriæ, de appell. & ibid. Panorm. col. 7. Imol. col.
4. Franc nu. 14. verſ. tertio, quia interdicto. Jo. Mo-
nach. in d. c. cupientes. §. quod ſi per viginti, n. 136. de
elect. in 6. Imol. in c. dilecti, circa fin. de major. & o-
bed. Biſignet. in Rot. deciſ. 2. de appel.* Idem tradunt
Manfred. *de attent. lib 2. concluſ. 41.* Hercul. *de at-
tent. c. 14. nu. 17. & 21. & c. 15. in princ.* Lancell. *in
tract. de attent. tit. de probat. attent. n. 29.*

Adeò verò certū eſt nihil ſimpliciter ſpolian-
do, vel etiam per ſequeſtrationem lite pendente
contra eum, qui tempore cœptæ litis in poſſeſ-
ſione fuit (cujuſmodi hoc caſu fuerunt E. here-
des) ab aliquo fieri poſſe, ut licèt ſummi Princi-
pis authoritas intervenerit, tamen revocatio e-
juſmodi attentatorum fieri, & ſic res ſpoliata re-
78 ſtitui, ſequeſtratioque relaxari debeat, cum † ne
quidem authoritate ejuſmodi Principis pendē-
te lite aliquid innovare liceat, ac reſcriptū, quod
eo nomine fortè impetratum fuit, omninò nul-
lum ſit, *text. eſt in c. 1. & c. fin. ext. ut lit. pend. l. fin.
C. ſi per vim vel alio mod. l. meminerit, C. unde vi. u-
bi puniuntur impetrantes tales literas, not. Hoſtienſ.
in ſumma ejus tit. n. 3. Innoc. in d. c. fin. n. 1. & Panor.
in d. c. 1. nu. 1. Albert. Brun. conſ. 203.* quia Princeps
non præſumitur ſuis reſcriptis tertio alicui præ-
judicare, *c. ſuper eo, de off. deleg. l. ſi quis à Principe,
ff. ne quid in loc. publ. l. nec avus, C. de emancipat. lib.
Philip. Port. conſ. 28. n. 39. Caſtrenſ. conſ. 340. Dec.
79 conſ. 269. nu. 9.* Atq; ideò † reſcripta vel privilegia
in præjudicium poſſeſſorum pendente lite im-
petrata præſumi ſubreptitia, neq; ex certa Prin-
cipis ſcientia emanata notant Doctores *in c. cum
adeò, de reſcript.* & Panorm. *in d. c. 1. n. 6. ut lit. pend.*

Neq; verò in præſenti cauſa, in qua attentata
revocanda ſunt, Imperator judicis partes ſibi ſu-
mere poteſt, quia licèt ab initio hęc cauſa ad eum
80 pertinuiſſet, tamen Camera, quæ † hoc caſu con-
currentem cum Cæſare juriſdictionem habet,
81 Imperatorem prævenit, atq; ideò cùm † præven-
tio efficiat, ut judicium ubi cœptum eſt, ibi finiri
debeat, per modum præventionis Nobilibus de
Schonberg contra Haller in Camera proceſſus
decretos eſſe, Geil. *obſ. 29. n. 6. & 7. lib. 1.* inter alia
à ſe allegata præjudicia demonſtrat.

Proinde quamvis in præſenti cauſa juſta ali-
qua ſubeſſet cauſa, ob quam de jure ad ſequeſtra-
tionem deveniri potuiſſet (de qua tamen mihi
nihil conſtat) tamen ex ea † cauſa ſequeſtratio fie- 82
ri nō debuiſſet, antequam de ea cauſa ab ipſa Ca-
mera, in qua lis pendet, plenè auditis partibus co-
gnitum fuiſſet, *l. 5. § ult. ibi denunciatione facta, ff.
depoſit. Alex. in princ. qui ſatiſd. cog. Panorm. in cap.
quoniam, n. 3. & 4. ut lit. non conteſt. Dec. n. 6. in fin.
Zuchard. nu. 123. verſ. eſt benè verum, in l. ult. C. de
edict. D. Adr. tollend. Marſil. ſing. 543. incip. male-
ficiis, verſ. item advertas. Alex. conſ. 6. n. 9. vol. 4. &
conſ. 163. n. 9. vol. 6. Dec. conſ. 366. n. 13. Schurff. conſ.
15. in princ. cent. 3. Weſenb. conſ. 1. n. 64. & conſ. 7. n.
7. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. ult. n. 14. Gail. 1.
obſ. 147. n. 5.*

Quod adeò verum eſt, ut ſequeſtrum † ſine 83
cauſæ cognitione factum, licet juſta ſubeſſet cau-
ſa, ipſo jure nullum eſſe cenſeatur, ut conſulen-
do notant Schurff. *d. conſ. 15. nu. 4.* & Weſenb. *d.
conſ. 7. nu. 7.* ubi allegat pro hac ſententia text. *in l.
prolatam, C. de ſent. & interloc. omn. jud.*

Non adverſatur etiam E. heredibus, quòd N.
per quem ſunt ſpoliati, non ſit in lite, & juris ex-
pediti eſſe conſtet, remedium † attentatorū con- 84
tra tertium non habere locum, *c. Romana, § in a-
lium, de appell. in 6. Joan. Monach. in d. c. cupientes,
de elect. in 6. Philip. Franc. in d. c. bonæ memoriæ, nu.
9. de appell. Vant. de nullit. tit. qui poſſ. dic. de null. n.
20. Gail. obſ. 144. n. 9. lib. 1.*

Nam hoc † non procedit, quando ille tertius, 85
qui innovavit, habet cauſam à parte litigante, vel
à judice cauſæ, *gloſ. in cap. non ſolùm, de appell. in 6.
Philip. Franc. in d. c. bona memoria, in 3. col. Matth.
de Afflict. deciſ. Neapol. 354. nu. 21. Vant. d. loc. &
Andr. Geil. obſer. 72. num. 7. lib. 1.* eoque ſpectant
etiam quæ tradit Manfred. *tract. de attent. lib. 1.
part. 9. n. 17.*

Atque hoc caſu N. qui ſpolium lite pendente
commiſit, cauſam ab adverſariis E. heredum ha-
buit, effecitque ipſe poſtea, ut ab Imperatore ſe-
queſtratio fieret contra litis pendentiam, ideoq;
quemadmodum etſi nulla ſequeſtratio authori-
tate Imperatoris facta eſſet, tamen per revoca-
tionem attentati ei auferri debebat, quod lite
pendente per vim occupavit, ſic & ſequeſtratio
tanquam attentatum revocanda & relaxanda eſt.

QUÆSTIONIS TERTIÆ reſolutio.

Reſtat tertia quæſtio, in cujus reſolutione vi-
deo alios in ſuis antea confectis & mihi miſ-
ſis conſiliis diſcrepare ſententiis; quarum una
eſt, quòd præmortuarū ſororum liberi unà cum
ſuperſtitibus ſororibus admittendi ſint: altera
eſt, quòd hæ ſuperſtites ſorores liberis præmor-
tuarum præferendæ ſint, & eos excludant. Ego
verò malim in eam ſententiam deſcendere, quâ
liberi præmortuarum ſororum unà cum ſuper-
ſtitibus admittendi eſſe cenſentur. Rationes,
quibus moveor, ita adducam, ut deinde in ſpecie
ad ſingula argumenta pro cōtraria ſententia ad-
ducta reſpondeatur.

Et primùm quidem de ſucceſſionibus expedi-
ti juris eſt, quòd † defunctorum fratrum ac ſoro- 86
rum liberi poſt obitum ſuorum parentum, in
eorum

Digitized by Google

eorum locum ſuccedant, eosq; repræſentent, &
unà cum patruis, avunculis, amitis, & materteris
ſuperſtitibus defuncto in ſtirpes ſuccedant, *Nov.
118. de hered. ab inteſt. venient. §. ſi igitur defunctus,
auth. ceſſante, & auth. poſt fratres, C. de legit. hered.*
idq; de jure etiam feudali ita ſe habere textus eſt
expreſſus *in c. unico, §. his verò deficientibus, de ſuc-
ceſſ. fratrum, & fac. cap. 1. de grad. ſucced. in feud. ubi
Afflict. n. 115. & c. 2. de feud. March.*

Et licet ita expreſsè hoc ipſum jure feudali cō-
ſtitutum non eſſet, tamen ea quæ jure civili hac
de re conſtituta ſunt, ad jus feudale trahenda eſ-
87 ſent, cùm iis caſibus, quibus † in materia feuda-
li deciſio conſuetudinis feudalis deficit, ad jus
commune recurrendum ſit. *c. 1. de feud. cognit. &
ibi Dd. Bald. in c. 1. de ſucceſſ. feud. qui pro regula hoc
tradidit, in l. cum oportet, in fin. princ. C. de bon. quæ
liberis.*

Quinimò adeò verum eſt hoc jus repræſen-
tationis in ſucceſſione collateralium de jure feu-
88 dali locum habere, ut quamvis † de jure commu-
ni frater ex utroque latere conjunctus excludat
fratrem ex altero tantùm, *d. auth. ceſſante, C. de le-
89 git. hered.* tamen † jure feudali filius etiam fratris
ex altero tantùm latere conjunctus repræſenta-
tionis jure admittatur, unà cum fratre utrinque
conjuncto, quemadmodum eleganter in utram-
que partem diſputando oſtendit Hart. Piſt. *in ſuis
quæſt. lib. 2. q. 43. per tot.*

90 Secundò jus † repræſentationis non ſolùm
locum habet, quando de ſucceſſione legali, quæ
videlicet vi legis & ſine hominis diſpoſitione
competit, agitur, verùm etiam in quibuſcunque
hominum diſpoſitionibus, quibus heredes ad
ſucceſſionem vocantur, cujuſmodi ſunt inveſti-
turæ, & aliæ diſpoſitiones contractuum & ulti-
marum voluntatum, quemadmodū docet gloſſa
in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, quam ibi ſequun-
tur Imol. Paul. de Caſtr. & Angel. *ff. de leg. 2.* So-
cin. *in l. cognatis, de rebus dubiis, col. ult.* Corn. *in
l. ult. C. de verb. ſignif.* Aretin. *conſ. 162. diligenter,
col. ult.* Ruin. *conſ. 163. quæritur, num. 7. & col. ult.
verſ. & per prædicta patet, vol. 1.* Curt. jun. *conſ. 57.
habita diligenti. num. 8.* Gozadin. *conſ. 4. num. 16.
& 31.* Pariſ. *conſ. 36. cum primum, col. 1. & 2. vol. 2.*
Socin. *conſ. 116. viſo puncto, num. 9. vol. 1. & conſ.
20. non diſputabo, in princ. vol. 3.* & quamplurimi
alii copioſè adducti à Tiraquel. *in tract. de jur. pri-
mogen. quæſt. 40. nu. 184.* eamq; ſententiam com-
munem eſſe teſtantur Alexand. *conſ. 88. n. 1. vol. 1.
& conſ. 26. vol. 3.* Jaſ. *in conſ. 159. col. 2. & 3. vol. 4.*
Ruin. *conſ. 12. num. 4. lib. 1.* Cravet. *conſ. 67. num. 5.*
Dec. *conſ. 79. & conſ. 117.* Socin. jun. *conſ. 116. col. 2.
vol. 1.* & multi alii quos refert & ſequitur Roland.
à Vall. *conſ. 68. n. 33. vol. 1.* Joan. Ceph. *conſ. 283. nu.
14. lib. 1.* Franciſc. Burſat. *conſ. 71. num. 1.* Tiber. De-
cian. *reſp. 9. num. 44. vol. 3.* & magis communem
dicunt Socin. *d. conſ. 116. col. 2.* Alexan. *conſ. 26. col.
fin. vol. 3.* Ruin. *conſ. 161. col. 1. vol. 1.* Rolan. à Vall. *d.
conſ. 68.* Cephal. *d. conſ. 283.* Burſat. *d. conſ. 71.* Vaſq.
de ſucceſſ. *part. 1. lib. 3. §. 27. limit. 30. nu 17.* & per a-
lios quos refert Gabriel. *in ſuis concluſ. lib. 4. tit.
de fideicommiſſ. concluſ. 3. num. 1.* & ſequitur ipſe
poſt num. 2. Veriorem etiam eſſe atteſtantur Ce-
phal. & Burſat. *dictis locis*, item Socin. *conſ. 51. col.
3. in fin. vol. 4.* Ruin. *conſ. 100. num. 18. vol. 2.* ſimili-
ter æquiorem eſſe aſſerunt Cuman. & eum alle-
gans Ang. de Periglio *in d. §. in fideicommiſſo.* A-
lex. *conſ. 36. enitar explicitè, n. 3.* & Benitend. *deciſ.
88. n. 2.* & in practica ita ſervandū eſſe dicit Corn.
in d. l. ult. C. de verb. ſignif. nec in conſulendo vel
judicando ab ea recedendū tradit Jaſ. *in conſ. 215.
col. 5. verſ. ſed præmiſſis, vol. 4.* & Ruin. *in d. conſil.
161. col. 1.*

Tertiò, etiamſi in Cæſareis inveſtituris non
generaliter heredum mentio facta, ſed tantùm
proximiores ſine ulla adjectione heredum in iis
vocati eſſent, tamen liberi præmortuarum ſoro-
rum eo etiam caſu, & propter ſolum verbum
PROXIMIORES non pro excluſis habendi,
ſed æquè ac ſuperſtites ſorores admittēdi eſſent.
Proximus † enim de jure cenſetur is, quem in ef- 91
fectu ſucceſſionis nemo antecedit, *l. 1. §. proximus,
ff. unde cognati, l. 2. § hac hereditas, ff. de ſuis & legit.
hered. ibi, hac hereditas*, proximo agnato defertur,
id eſt ei, quem nemo antecedit: idem dicitur *in l.
proximus, ff. de verb ſign. auth. idem eſt iis, C. de jur.
Codic. & not. Bald. in l conficiatur, in not. ff. eod. tit.*
atque ita † in terminis, quando teſtator vocavit 92
proximiores, tamen filium intrare locum defun-
cti, tenet idem Bal. *in conſ. 488. caſus talis eſt. Qui-
dam Titius, n. 3. vol. 3.*

Sic ab inteſtato † à lege ad ſucceſſionem ſem- 93
per vocantur proximiores, *l. ult. C. de verb. ſign. d.
auth. poſt fratres, C. de legit. hered.* & tamen filius
nihilominus ad hanc ſucceſſionem intrat locum
patris & filius præmortui admittitur cum fratri-
bus per jura ſuprà adducta. Sic quamvis † feudo- 94
rum hæc ſit natura, ut proximiores admittantur,
c. 1. in fi. de nat. ſucceſſ. feud. tamen & in ipſis feudis
filius intrat locū patris, ut ſuprà ſimiliter oſten-
ſum eſt.

Sic licèt † in ſtatuto cautum ſit, ut proximio- 95
res ſuccedant, tamen in demortuorum parentū
locum ſuccedere reliquos deſcendentes, & cum
proximioribus ad defuncti ſucceſſionem admit-
tendos eſſe tradunt Bald. *in l. 1. C. de ſec. nupt.* Pa-
riſ. *conſ. 20. n. 23. vol. 2.* Dec. *cōſ. 527. n. 9. & conſ. 553.
nu. 2.* eamq; ſententiam frequentioribus Inter-
pretum calculis receptam eſſe atteſtantur Graſſ.
in §. ſucceſſio ab inteſtato, q. 2. num. 9. ubi inter alios
& Carolum Molin. allegat, aſſerentem hanc ſen-
tentiam eſſe indubitatam: quod & teſtatur de
hac ſententia Hart. Piſtoris *pract. quæſt. lib. 2. p. 2.
q. 43. n. 17.* dum ait, à pleriſq; receptum eſſe, quòd
† in ſtatutaria etiam ſucceſſione juri repræſen- 96
tationis locus ſit.

Quartò filius eo † caſu, quo ingreditur lo- 97
cum patris per talem repræſentationem aſſumit
omnes qualitates & privilegia, quæ compete-
bant tam perſonæ ipſius patris, quàm gradui, in
quo erat pater, non aliter, quàm ſi omni tempo-
re verè fuerit ille met, in cujus gradum ſuccedit.
textus eſt *in l. ſed & ſi conditioni, §. nepotes, ff. de he-
red. inſtit.* & notat Bartol. *in l. 1. §. ſi ſit filius, ff. de
conjung. cum emancip. lib. & in l. 2. in fin. C. de li-
ber. præterit.* latè & eleganter Dec. *reſp. 9. num.
11. vol. 2.*

Atq; hinc eſt, quòd in linea † recta nepos de- 99
functo filio jura ſuitatis nanciſcatur, & ideò præ-
teritus æquè rumpat teſtamentum, ac ſi fuiſſet
filius, *l. poſthumorum, ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact.*

P *teſt.*

Digitized by Google

teſt.l.ſi avus,C.de lib.preter..§.poſthumorum, Inſt.
99 *de exhered. lib.* & in linea † tranſverſali nepos ex
fratre mortuo utrinq; conjuncto æquè excludat
ejuſdem fratrem ex uno latere tantùm,ac ſi pater
ipſius adhuc in vivis eſſet, §.*reliquum, d. auth. de
hered.que ab inteſt.deferunt.*
100 Quintò hoc jus † repræſentationis in diſpoſi-
tionibus etiam hominum adeò ſibi vindicat lo-
cum,ut licet in iis ſuperſtites vocati eſſent,tamen
ex mente defuncti liberi fratrum defunctorum
cenſeantur unà cum fratribus ſuperſtitibus vo-
cati, ita ut ſimul cum iis ad ſucceſſionem admit-
tantur,quemadmodum conſulendo tradiderunt
Cuman. *conſ.13. Titius inſtituit Seium.* Jaſon *conſ.
154. viſo teſtamento, verſ. nec huic fundamento ob-
ſtat.circ.fin.vol.4.* Fulgoſ. *conſ.15 proponitur,in fin.*
Socin. *conſ.6. in præſenti caſu, verſ. reſtat nunc re-
ſpondere, lib. 3.* Andr. Sic. *conſ.10.* Pariſ. *conſ.50.ex
teſtamento,n.35.& 46.vol.3.* Dec. *conſ.369. juridi-
cas eſſe arbitror,n 1.* Cravet *conſ.306.verba inſtitu-*
101 *tionis,num.4.* Et ſecundum † hanc ſententiam in
terminis feudi, ubi fratres ſimul inveſtiti ſibi per
pactum providerunt, ut uno ex illis mortuo ſu-
perſtites ſuccederent, Scabinos Lipſenſes judi-
caſſe teſtatur Hatt. Piſt. *in ſuis quæſt. miſcell. lib. 2.
p.1.q.23.n.14.*

Sextò, ſi jus repræſentationis non æquè in diſ-
poſitionibus hominum,& ſic etiam in inveſtitu-
ris pactisq; de feudo per eos initis, ac in ſucceſ-
ſione legali ab inteſtato locum haberet, illud ab-
ſurdum inde ſequeretur, quod in nullis bonis
juris repræſentationis, quantumvis jure feudali
admitteretur, ratio habenda eſſet, cùm in omni-
bus feudis acquirendis ſoleant inveſtituræ & pa-
cta iis comprehenſa intervenire, dicaturq; feu-
102 dum † ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſ-
ſe, *c.1.in princ.quib.mod.feud. conſt. poſſ c.1.§.cum
vero Conradus,& § hoc quoq; notandum, de his qui
feud.dar.poſſ.Rol.a Vall.conſ.1.num.24.vol.4. Præ-
poſ.& Martin.Laudenſ.in cap.1.§ hoc quoq;,de ſuc-
ceſſ feud Ja.de Belviſ.in c.1. verſ. quæritur an here-
des,de eo qui ſib & hered.maſc Camerar in cap.Im-
perialem § præterea Ducatus,de prohib. feud.alien.
per Fred.& in c.1.§.oppono primo,n.1.an agn.vel fil.*

Septimò, in feudis Palatinatus eò magis ad jus
commune feudale reſpiciendum eſt, quòd in in-
veſtituris contrahentes ſe expreſsè ad jus cõmu-
ne referant,&,qui de jure proximiores eſſent, ad
ſucceſſionem vocent, atque ideò cum ea ratione
ipſi contrahentes ſatis apertè ſuam mentẽ decla-
rarint, meritò hujuſmodi declarationi per præ-
103 dicta verba factæ ſtandum eſt, quia † nulla volun-
tatis declaratio poteſt eſſe certior, quàm quæ ab
ipſis diſponentibus facta eſt, *l. Labeo. ff.de ſuppel-
lect. leg.l.non aliter,ff.de leg.3. Pariſ.conſ.14.n.24.
lib.2.& Decian.reſp.84.n.29.vol.3.*
104 Octavò, etiamſi hæc † verba: Von Rechts we-
gen/quibus relatio ad jus commune fit, nõ eſſent
adjecta, ſed ſimpliciter proximi de ſanguine ad
ſucceſſionem vocati eſſent, tamen ita interpreta-
tio facienda eſſet, quòd contrahentes per hujuſ-
modi verba non tam ad ordinem, ſive prærogą-
tivam graduum, quàm jus ipſum & modum ſuc-
cedendi reſpicere voluiſſent, quemadmodum de
eo caſu, quo in inveſtitura heredes nach rechter
Sipzahl vocati ſunt, oſtendit Hatt. Piſt. *d.q.23.n.
10.* ubi ſimul addit hanc ſententiam judicando
Scabinos Lipſenſes ſecutos, & conſtitutione E-
lectorali Saxonica *p.3.c.24.* comprobatam eſſe.

Nonò, ſi per hæc verba: Nechſtę Erben / oder
nechſt Geſipte/ jus repręſentationis excluderetur,
ſequeretur inde hoc abſurdum, quòd illud et-
iam in deſcendẽti linea propterea verba locum
habere non poſſet, & ſi nepos ex præmortuo fi-
lio defuncti cum ſuperſtite filio ejus concurre-
ret, hic ipſe nepos à ſucceſſione avi per ſuperſti-
tem filium omninò excludendus eſſet, cõtra ma-
nifeſtum & indubitatum jus, quo repręſentatio-
nis † jus in linea deſcendenti adeò eſt favorabile, 105
tantamq; vim habet, ut cum defuncti filio nõ ſo-
lùm nepotes, ſed & pronepotes, abnepotes & a-
lii remotioris gradus deſcendentes ex præmor-
tuis liberis nati in infinitũ jure repræſentationis
ſuccedant, *Nov.118.de her. ab inteſt.§ ſi quis igitur.*

Decimò, confirmatur hęc ſententia etiam eò,
quòd † in dubio verba civiliter, & ſecundũ ter- 106
minos juris communis accipi debeant, *l. ſi cui, ff.
de ſervit.l.miles,§.decem.ff.de re jud. l.quidam cum
filium,ff.de verb.obl c.ex literis,de conſt.c.in noſtra,
de injur. Alex.conſ.13.n.15.lib.5. Grat.conſ.16.n.43.
lib.1.Ludov.Gozad.conſ.74.nũ.9. Jo.Crot.conſ.200.
nu.47.lib.1.Menoch.de arbitr.jud. quæſt. caſu 199.
nu. 9.* & quòd † homines diſponentes & contra- 107
hentes præſumantur ſeſe velle conformare & ac-
commodare diſpoſitioni juris communis, *l. 2.ff.
de pact.dotal.l. quæro,§.inter locatorem,ff.locati,l.ſi
duo,§.fin de acq.hered.Bart in l.jusjurandum.§.fin.
de oper.libert.Baldus in l.precibus, col.17. C. de im-
pub.& al.ſubſtitut.*

Quare etiamſi de jure repræſentationis hoc
caſu res eſſet dubià, tamen præſumendum ut in-
terpretatio facienda eſſet, quòd neq; in Cęſareis,
nec etiam in Palatinatus inveſtituris à jure com-
muni, quo tàm in feudis, quàm allodialibus bo-
nis jus repræſentationis locum habet, contra-
hentes recedere illiq; derogare voluerint.

Undecimò, ea † etiam ſignificatio atq; is ſen- 108
ſus in terminis dubiis præferri debet, qui plenior
& uberior eſt, *l.quæritur, ff. de ſtatu hom.l 1.§.qui
in perpetuum, ff.ſi ager vectig. pet. Rol.a Vall.conſ.
100.n.38 lib.2. Cephal. conſ.218.n.18.& conſ.246.n.
2.lib.2.Schurff.conſ.9.nu.3.cent.3. Menoch.de ar-
bitr.jud.quæſt.caſ.32.nu.12.cent.3.* Eſt autem ple-
nior & uberior ſenſus eorum verborum, Nechſte
Erben/ oder nechſte Geſipte / ſi jus repræſentatio-
nis locum habere,& non ſolùm ſorores defuncti,
ſed etiam præmortuæ ſororis liberos iis verbis
contineri dicamus.

Duodecimò & illud hic expendendum eſt,
quòd † jus repræſentationis ex æquitate naturali 109
ſit introductum, ut apparet ex *l.1.§.ſi filius, ff. de
ſuis & leg.§.cum filius. Inſt. de hered. quæ ab inteſt.
def.* Decian. *reſp.55.n.39.40.41.& 42.lib.2.* ubi ad-
dit, hoc jus repræſentationis ſemper favorabile,
tanquam à naturali ratione & æquitate prove-
niens, & jure divino approbatum eſſe, ut videre
licet ex *c.13. Geneſeos.*

In dubio † autẽ ea interpretatio fieri debet, quę 110
æquitati magis eſt cõſentanea, *l in omnibus quidẽ.
ubi Dec.& Cagn.de R.J.l.placuit,ubi Jaſ.C.de jud.l.
Æmilius,ff.de min.l.2.§ ite Varus,ff.de aq.& aq.
plu.arc.* adeò ut ſufficiat ad deciſionem † cauſarum 111
allegare

allegare rationem naturalem, *c. ſecundò requiris, de appell. l. ſcire oportet, §. ſufficit, de excuſ. tut. l. ſi me & Titium, ſi cert. pet. l. ubi autem non apparet, §. illud, ibi, ipſa natura manifeſtum eſt, de verb. obl.* Et
112 in † favorabilibus verba largiſſimè accipienda ſunt, *juxta not. in l. talis ſcriptura, de leg. 1. & in l. tale pactum, de pact. Dd. in cap. odia, de reg. jur. in 6. Grat. conſ. 75. n. 40. lib. 1.* Ideoq; nominatim etiam de jure repræſentationis reſpondit Decian. *in*
113 *reſp. 55. nu. 42.* hoc † jus tanquam favorabile extendendum eſſe.

114 Decimotertiò, in ſpecie & expreſsè de † jure repręſentationis traditur, quòd in dubio nō contra repræſentationem, ſed pro ea pronuntiandum ſit, idq; ita docet Decian. *in d. reſp. 55. num. 42. vol. 3.* & pro confirmatione hujus ſententiæ allegat Bald. *in l. 1. §. 1. C. de caduc. toll. gloſſ. & Dd. in l. 1. ff. de pact. & in l. ſcire etiam oportet, ff. de excuſat. tutor.* Felin. *in c. tua nos, col. 2. verſ. ad iſta, de jurejur.*

Neq; obſtant, quæ à prioribus Dominis Conſulentibus in ſuis reſponſis pro confirmatione ſuæ contrariæ ſententiæ pro excluſione juris repręſentationis allata ſunt. Nam ea ex fundamentis & rationibus decidendi ſuprà deductis corruunt. Atq; ut ulteriùs & ſpecialiùs ad ea argumenta reſpondeatur, contra primum argumentum ponderandū eſt, quòd ipſa lege & jure communi præmortuæ ſororis liberi propinqui & pro proximis heredibus æquè ac ſuperſtites habendi ſint, & contrahentes ad jus commune reſpexerint, idq; per verba, von Rechts wegen/ quæ inveſtituris Palatinatus adjecta ſunt, cōfirmetur.

Neq; me movet, quòd pro confirmatione hujus primi argumenti à Dominis Conſulentibus allatum eſt, tenorem inveſtiturarum ante omnia inſpiciendum eſſe, quòd verbis inveſtiturarum natura feudorum immutari poſſit, & contractus feudi ſtricti juris ſit, verbaque in eo ſtrictè accipienda, nec aliquid extrinſecum ſubintelligendum. Nam primò reſponderi poteſt, hoc ipſum, quod dicitur, verbis naturam feudorum, immutari poſſe, in illis verbis procedere, quæ naturæ feudorum expreſsè derogant, in aliis verò, quę ad correctionem non ſunt ſatis manifeſta, rem aliter ſe habere, eoq; caſu potius ſuccedere regulā,
115 quæ docet, verba † inveſtiturarum eo ſenſu eſſe accipienda, ut naturæ & juri communi feudorum, quoad ejus fieri poſſit, minus derogent, *cap. 1. per quos fiat inveſtit. Jacob. de Belviſ. Bald. Alvar. Prapoſ. in c. 1. §. fin. quid ſit inveſt. Dec. conſ. 193. n. 5. Jaſ. conſ. 65. col. pen. in fi. lib. 3. Cravet. conſ. 861. n. 11. Hart. Piſt. miſcel. quæſt. lib. 2. c. 1. nu. 112.* ubi addit hanc regulam, quoad feuda, adeò verā eſſe,
116 ut † ne à jure communi feudali recedatur, verbá etiam ad ſignificationem minus propriā trahere liceat, *per c. 1. §. filia verò, de ſucceſſ. feu. & c. 1. §. quin-*
117 *tiā Epiſc. vel Abb.* eamq; † inveſtituræ interpretationē potiorem habendam ac præferendam eſſe, quæ fit ſecundum jus cōmune feudorum, *Alex. conſ. 26. nu. 5. verſ. debet ergò, lib. 5. Brun. in conſ. 80. n. 3. Soc. jun. conſ. 103. n. 4. Sigiſmund. conſ. 1. nu. 129. Cravet. conſ. 828. n. 14.*

Jam verò in præſenti caſu inveſtituræ verbis expreſsè juri communi non derogatum eſt, ſed ea verba: Nechſte Erben von rechts wegen nechſte Geſipte/ commodè ſecundum juris communis diſpoſitionem ita intelligi poſſunt, ut iis jus repræſentationis non excludatur, ſed potius comprehendatur per ea quæ ſuprà deducta ſunt.

Deinde reſponderi poteſt eam † regulam, qua 118
dicitur, inveſtituras eſſe ſtricti juris, locū ſibi vindicare reſpectu tertii, quando videlicet de pręjudicio ac jure tertii agitur; reſpectu vaſalli & Domini verò latiùs inveſtituras eſſe intelligendas, docet Bart. *in l. 1. in fi. C. de jur. & fact. ign. & l. ult. C. ſi contra jus vel util. publ.* Dec. *conſ. 588. viſo, nu. 20.* quos refert & ſequitur Weſ. *conſ. 4. n. 108.* ubi ſimul addit, reſpectu vaſalli inveſtiturarum verba latiſſimè accipi debere per Jaſ. *in prælud. feud. nu. 26. & 27.* Et quòd † feudum ſit beneficiū, *c. 1. §. ult.* 119
in quib. cauſ. feud. amit. ideoq; † meritò, ut reliqua 120
beneficia latè interpretandum, *l. beneficia, de conſtit. Princ. c. cum dilectus, de donat.*

Tertiò reſpondetur, hoc caſu eo etiam nomine verba non reſtringi, ſed potiùs extendi debere, quòd jus repræſentationis ſemper favorabile ſit, & in favorabilibus latiſſima fieri debeat interpretatio, ut ſuprà *in duodecima decidendi ratione* demonſtratum eſt.

Quartò reſponderi poteſt, eo ipſo, quòd verba
† inveſtituræ ad jus repræſentationis extendantur, nihil extrinſecum induci, cùm illud jus ex jure communi etiā feudali tacitè cenſeatur verbis ineſſe, atq; ideò de eo jure nō aliter judicandum eſſe, quàm ſi expreſſum eſſet, idq; per regulā vulgaram, quæ docet, idem † expreſſi ac taciti eſſe judicium, *l. cum quid, & ibi Jaſ. ſi cert. petat. l. ſi cui, ff. de ſervit. l. quanquam. ff. de rit. nupt. l. res in dotem, ff. de jure dotium.* 121 122

Quintò reſpondetur, etiam ſtatuta † eſſe ſtricti juris, & per interpretationem coarctanda, *l. quod conſtitutum, ubi Bart. ff. de teſt. mil. Dd. communiter in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* & tamen ut ſuprà *in tertia ratione decidendi* ex communi Doctorum ſententia oſtenſum eſt, adeò juris repræſentationis ratio habenda eſt, ut eo etiam caſu, quo proximiores in ſtatuto vocati ſunt, nō excludantur ii, qui jure repræſentationis veniunt. Ideoq; quò minus eadē de inveſtituris, licèt demus ſimpliciter ſtricti juris eſſe, fiat interpretatio, nihil prohibet, cùm utrobiq; eadem verſetur ratio, ac † per conſequens eadē juris diſpoſitio, *l. illud, ff. ad L. Aqu. l. à Titio, ff. de verb. obl. cum ſim.* 123 124

Etſi verò etiam priores Domini Conſulentes hæc inveſtituris Palatinatus addita verba (Von Rechts wegen) ita interpretētur, quaſi per ea cenſeantur vocati, qui aliàs de jure communi ſuccedere poſſunt, ſed propter copulam de inveſtitura & jure additam ita accipienda ſint, ut in proximioribus quaſi ſimul ex conſtitutione juris & vi ejus cōtractus feudi ad ſucceſſionis in feudo vocatis jus repræſentationis locū non habeat: tamē ejuſmodi interpretationi non poſſum adſtipulari, ob fundamenta ſuprà *in refutatione hujus primi argumenti, & inter decidendi rationes* deducta, & maximè ideò, quod præmortuæ ſororis liberi jus commune pro ſe habeant, &, ut *in decidendi rationibus* oſtenſum eſt, jus repræſentationis etiā in hominum diſpoſitionibus ſibi locum vindicet, eaq; verba (von rechts wegen) tantò magis ad jus cōmune repræſentationis jus admittens extendi

Digitized by Google

125 debeant. Et ſanè in † omnium diſpoſitionũ, contractuum & aliorũ actuum interpretatione correctio juris cõmunis, quoad fieri poteſt, evitanda eſt, *Dd. in auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ. Joan. Crot. conſ. 200. n. 43. lib. 1 Jac. Menoch conſ. 82 n 30. & conſ. 98. n. 77. Goz. ad conſ. 74. n. 9. & conſ. 59. n. 3.*
126 Conſtat etiam verba † in unum finem inducta contrarium operari non debere, *l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. 2. circ. fin. C. de jurejur. prop. cal. dand. l. ſi quis domum, §. ſi quid tamen, ff. locat. l. debitor, §. fi. ff. ad SC. Trebell.* ideoque cùm prædicta verba, von Rechts wegen/ad eum finé pertineant & uſurpata ſint, ut per ea res ad ſtatum juris communis redigatur, à ratione alienum foret, ſi iis talis attribueretur intellectus, per quem à jure communi recederetur & id corrigeretur.

His accedit, quòd illi Doctores, qui ex ſingulari ſua opinione verbis gradus prærogativam deſignantibus (cujuſmodi ſunt, Nechſte Erben/ nechſt Geſipte) hunc adſcribunt effectum, ut per ea jus repræſentationis excludatur, de tali loquãtur caſu, quo ejuſmodi verba nullum alium ſortirentur effectum, niſi jus repræſentationis excluderetur, quemadmodum de eorum opinione teſtatum facit Hart. Piſt. *in ſuis miſcel. quæſt. lib. 2. quæſt. 24.*

Satis verò operantur, nec ſuperflua manent prædicta verba in præſenti caſu, ſi dicantur ideò fuiſſe adjecta, ut eorum virtute fœminæ ad ſucceſſionem admitterentur, quæ aliàs feudi hujus ut maſculini non fuerunt capaces. per ea, quæ latè ea de re ſuprà *in prima quæſtionis reſolutione* dicta ſunt.
127 Deinde ſatis † etiam operantur, nec ſuperflua erunt, ſi ſaltem dicantur ideò fuiſſe adjecta, ut rem ad terminos juris cõmunis reducerẽt, quemadmodum probat Hart. Piſt. *jam citato loco.*

Similiter nõ refragatur ſecundum argumentũ
128 pro contraria ſententia adductũ Nam etſi † nonnulli Doctores in ea ſint opinione, ut arbitrẽtur jus repræſentationis in diſpoſitionibus hominũ locum nõ habere, atq; ideò ſi in inveſtitura, contractu, vel alia aliqua hominis diſpoſitione quidã nomine collectivo vocati fuerint, gradu proximiorem ſemper remotioribus præferri, licet aliàs in ſucceſſione legati ab inteſtato ſimul admitterentur, tamen contrariam ſententiam videlicet indiſtinctè tam in diſpoſitione hominis, quàm legis jus repræſentationis obtinere, veriorem, æquiorem, communiorem & in praxi ſervandam, neq; in judicando vel conſulendo ab ea recedendum eſſe, ſuprà *in ſecunda decidendi ratione* oſtenſum eſt.

Præterea nonnulli ex illis ipſis, qui illã ſententiam tenent, & alii Doctores declarant ita eam procedere, ſi diſpoſitio facta fuerit à tranſverſalibus, aliiſq; quorũ reſpectu alioqui jus repræſentationis nõ attendatur, ut præter aſcendentes & fratres eorumq; liberos ſunt omnes alii; eo verò caſu, quo alioqui habito reſpectu ad diſponentẽ juri repræſentationis locus eſſe poſſit, etiam in diſpoſitionibus hominum jus repræſentationis locũ ſibi vindicare, atq; ita hanc opinionum diſcrepantiam conciliat Dec. *conſ. 1. & conſ. 217.* Gozad. *d. conſ. 4 n. 32.* Burſat. *conſ. 71. nu. 1. p. 1.* Decian. *reſp. 1. n 18. vol. 1.* Jo. Ceph. *conſ. 283. n. 18 p. 2.* Hart. Piſt. *d. q. 23. n. 6.* Curt. jun. *conſ. 57. nu. 8. & conſ. 128. n. 11.* Pariſ. *conſ. 9. nu. 20. vol. 2.* Socin. jun. *conſ. 116. n. 9. vo. 1.* & multi alii adducti à Deciano, Cephalo, & Hartmanno Piſtoris *jam citatis locis.*

Ex prædictis ſimul corruit tertium argumentum, cùm ea, quæ in iis de jure repræſentationis dicta ſunt, in quacunq; diſpoſitione hominis inter vivos, vel per ultimam voluntatem facta obtineant. Præterea in ſpecie in ipſis † etiam fidei- 129
commiſſis, de quibus in hoc tertio argumento nonnulli Doctores allegantur, jus repræſentationis locum habere docent gloſ. Imola, Paul. de Caſtr. Angel. *in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* Gozad. *conſ. 40.* Cravet. *conſ. 67.* Roland. à Vall. *conſ. 68. vol. 1.* Cephal. Decian. Burſat. & alii Dd. ferè omnes ſuprà *in ſecunda decidendi ratione* adducti.

Quantum verò ad Doctores loco quarti argumenti adductos attinet, Brunus, † Caſtrenſis, & 130
Baldus *in citatis locis*, in terminis planè ab hoc noſtro caſu alienis loquuntur, nec hoc, cujus nomine allegari ſunt, docent. Nam Brunus *allegato conſ. 72.* loquitur de eo caſu, quo inter plures diverſę lineę perſonas de ſucceſſione contenditur, & expreſsè tradit aliàs, ſi videlicet de perſonis ejuſdem lineę agatur, juri repręſentationis locum eſſe, & fratris pręmortui liberos unà cum patruo admitti, quod etiam tradit *conſ. 75.* Sic etiam Caſtrenſis *in allegato conſ. 164.* non agit de eo caſu, in quo hic verſamur, ſed quo inter filium primogeniti & patruum de prælatione reſpectu juris primogenituræ contenditur, de qua quæſtione aliàs inter juris Interpretes magna eſt cõtroverſia, nec cum hoc noſtro caſu quicquam commune habet. Sic Baldus *in citato loco* loquitur in eo caſu, quo gradus prærogativæ expreſſa facta eſt mentio, quod hoc noſtro caſu nequaquam factum eſt, ſed ſimpliciter nechſte Erben / oder nechſt Geſipte von Rechts wegen ad ſucceſſionem vocati ſunt. Quod † verò ad Pariſium atti- 131
net, licèt ipſe in terminis fideicommiſſi doceat juri repræſentationis locum nõ eſſe, tamen contra eum expendenda ſunt, quæ ſuprà *in refutatione ſecundi & tertii argumenti* adducta ſunt, ubi oſtenſum eſt contrariam ſententiam in fideicommiſſis, aliaq; quavis diſpoſitione hominis veriorem, æquiorem, & communiorem, ab eaq; conſulendo vel judicando nõ recedendum eſſe. Præterea licet etiam reliqui in iis terminis, in quibus hic verſamur, loquerentur, tamen eorum doctrina ut ſingularis, contra communem ſuprà adductam Doctorum opinionem non eſſet tenenda, cùm præſertim juxta prædicta & pro communiori ſententia habeatur, veriorque ſit & æquior.

Non obſtat etiam ſororis præmortuæ liberis quintum argumentum. Nam primùm reſpondetur eos, qui ipſo jure communi, ut proximi heredes ad ſucceſſionem defuncti vocãtur, propria etiam ſignificatione & ſenſu appellari, nechſte Erben / vel von Rechts wegen nechſte Geſipte: Deinde † proprietati verborum nõ ſtatur, quan- 132
do abſurditas inde ſequeretur, ut docet Socin. *in d. reg. 536. incip. verborum propria, fallent. 11. per l. ita vulneratus, verſic. quod ſi quis abſurdè, ff. de Public. & alia jura ab eo allegata,* idem tenet Albert. de Roſat. *in d. l. 1. ff. de bon. poſſ.* & fa-

Digitized by Google

133 & facit, quòd in † omni actu ita verba accipienda ſint, ut evitetur abſurdum, *l. ſcire oportet*, *§. aliud, ff. de excuſ. Bentigel. in l. 1. num. 6. ff. ſi certum pet. latè Nicol. Everhar. in loco legali ab abſurdo. Ruin. conſ. 188. num.* 10. *lib. 2. & conſ. 138. num. 13. lib. 5. Cacheran. deciſ. 169. num. 5. & 6.* Sequeretur verò magna abſurditas ex prædictis verbis; ſi jus repræſentationis per ea excluſum eſſe diceretur, ut ſimiliter per rationem decidendi ſuprà oſtenſum eſt.

134 Accedit quòd eo etiam caſu, quo † per interpretationem ad jus commune reditur, & ejus correctio evitatur (ut hic fit jus repræſentationis admittendo.) à verborum propria ſignificatione rectè recedatur, *gloſſa in c. cum dilectus, de conſuet. & in c. audientiam, & c. dilectus, de cler. non reſident. Dec. in c. cum omnes, col. 1. de conſt. & in c. cauſam, col. 3. de reſcript. Felin. in c. cum acceſſiſſent, col. 3. de conſtit.*

Sextum argumentum non Cæſareo, ſed in Palatinatus feudo fundatum & deſumptum eſt ex ejuſdem Palatinatus inveſtituræ verbis: Bewilligen auch ſolches/ꝛc: In bedencken/ꝛc. Ad hoc argumentum eò melius reſponderi poſſet, ſi ad me illa Palatinatus inveſtitura unà eſſet miſſa, atq; ita etiam eam inveſtiturã legere potuiſſem. Cùm tamen priores Domini Conſulentes ad hoc argumẽtum nihil amplius, quàm illa verba ponderent, non video inde rectè concludi poſſe, quod jus repræſentationis in feudo Palatinatus non obtineat.

Nam primùm in ſuprà adductis verbis nõ exprimitur vel innuitur illud quod de jure repræſentationis, vel etiam aliàs jure feudali expreſsè cautum eſt, non debere locum habere. Atq; hic attendendum eſt, quòd ita interpretatio fieri debeat, ne recedatur à jure communi, & ejus correctio aliqua inducatur, ut ſuprà oſtenſum eſt.

135 Secundò jus † repræſentationis non eſt cauſa ullius diſtractionis bonorũ feudalium, vel everſionis nobilium familiarum & ſubditorum, ſiquidem per id nihil amplius fit, quàm quod ſuperſtites perſonæ in defuncti locum ſuccedant, & accidit ſæpiſſimè, ut quemadmodum una perſona moritur, ſic & tantùm una jure repræſentationis in ejus locum ad ſucceſſionem admittatur, cùm videlicet non niſi unus filius filiavé à defuncto relicta eſt. Et ſi eam ob cauſam, quòd plures liberi extarent, qui jure repræſentationis fruerentur, prædicta diſtractio & everſio metuenda, atq; ideò juri repræſentationis locus nõ eſſet, conſequeretur inde, ut ſi non una atq; altera, ſed ſex, ſeptem, octo vel plures ſorores ſuperſtites eſſent, ob illa verba ſolam illam unam atq; alteram ad ſucceſſionem admittendam, reliquas verò omnes excludendas eſſe, quod alienum eſſet à ratione, & cum jure feudali & inveſtitura ſimpliciter & generaliter de proximis loquente pugnaret.

Tertiò id, ad quod avertendum & prohibendum illa verba directa eſſe putantur, admodum eſt odioſum. Jus verò repræſentationis ejuſmodi eſt, ut in æquitate naturali ſit fundatum, & ſemper favorabile eſſe dicatur, ut ſuprà *in duodecima ratione decidendi* oſtenſum eſt.

Non poteſt igitur ab eo, quod valdè odioſum eſt, ad jus repræſentationis fieri illatio, cùm præſertim & aliàs de ſeparatis juris certi ſit, quòd † ut 136
eorum ſeparata ſolet eſſe ratio, ſic ab uno ad aliud non rectè inferatur, *l. Papinianus, ff. de minor. 25. ann. l. ſi maritus, ubi gloſſ. C. de don. int. vir. & uxor. l. fin. ff. de calumniat. fac. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ. l. ſi cum mihi, §. fin. ff. de tranſact.*

Quartò, ſi per prædicta verba jus repræſentationis excluſum eſſet, conſequeretur ut in deſcendenti quoque linea illud non obtineret, & quamvis defunctus legitimam filiam in vivis relinqueret, & ex alia prædefuncta filia unus pluresvé nepotes vel neptes exiſterent, tamen ejuſmodi nepotes vel neptes ſuccedere nõ poſſent, id quod magnam pareret abſurditatẽ, cùm ut ſuprà oſtenſum eſt, jus repræſentationis non ſolùm in æquitate naturali fundatum & favorabile, juriſque de deſcendenti linea indubitati ſit, quòd repræſentationis jus in ea linea tantã vim habeat, ut ſe in infinitum extendat, *Nov. 118. §. ſi quis igitur.* In quolibet verò actu & diſpoſitione verba ita accipi debent, ut evitetur abſurdum, quemadmodum ſuprà demonſtratum eſt.

Septimum & poſtremum argumentum vel ex eo tantùm diluitur, quòd ſuprà ad quartum argumentum reſponſum eſt; cùm autoritas Pariſii in hoc ultimo argumento allegata, in ſpecie in reſponſione ad illud ipſum quartum argumentum refutata ſit. Præterea contra hoc poſtremum argumentum faciunt, quæ non ſolùm in decidendi rationibus deducta, ſed & cumprimis etiam contra ſecundum & tertium argumẽtum in ſpecie dicta ſunt.

Regnerus Sixtinus Juriſconſultus reſpondit.

Consilium XIX.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI JURISconſulti.

SUMMARIA.

1 *Præteritus à parente in teſtamento is eſſe cenſetur, qui nec eſt exheredatus nec inſtitutus.*

2 *Præteriti non cenſentur liberi, ſi iis res aliqua particularis etiam exigui valoris titulo inſtitutionis fuerit relicta.*

3 *Filia ex vera & communi Dd ſententia, in ſola dote poteſt inſtitui, quod nõnullis diſplicet, n. 38. & tantùm de dote à patre, non verò à matre profecta intelligendum eſt, n. 39.*

4 *Noviſſimo jure ut liberis à parentibus aliquid, etiam quovis alio quàm inſtitutionis titulo relinquatur, ſufficere videtur, ob auth. noviſſima, C. de liber. præter. quod refutatur num. 22. & 40.*

5 *Teſtamentum inter liberos à parentibus conditum etſi imperfectum ſit, tamen ſubſiſtit, niſi liberorum aliquis in eo deprehendatur præteritus, n. 17. 18. 19. & 41.*

6 *Publica utilitas, ut quodvis teſtamentum effectum ſortiatur, poſtulat, niſi fortè teſtamen-*

tum ſit inofficioſum, invalidum, injuſtum, aut ob ſolennitatis defectum imperfectum, infra n. 42.

7 *In dubio præferenda eſt interpretatio, quâ, ut actus valeat efficitur, declaratur n. 43.*

8 *Teſtator in dubio cenſetur illam elegiſſe viam, per quam diſpoſitio ejus ſubſiſtere poteſt, & n. 44.*

9 *Teſtator odioſum quid voluiſſe non præſumitur.*

10 *In dubio pro teſtamento judicandum, & num. 45.*

11 *Teſtator poteſt contra heredem legatariumvé pœnam privationis, in caſum non obſervatæ voluntatis teſtamento expreſſæ adjicere.*

12 *Pœna teſtamento de obſervanda voluntate defuncti adjecta, ex ſola heredis legatariivé contradictione & impugnatione committitur, licèt ea de jure non ſortiatur effectum, ſi modò teſtamentum ſubſiſtat, n. 47.*

13 *Atque hæc pœna etiam heredis heredem afficit.*

14 *A jure naturali integro etiam populo citra juſtam gravemq; cauſam recedere non licet.*

15 *Naturalia ſunt immutabilia.*

16 *Jus naturale poſtulat, ut liberi à parentibus amentur, alantur, nec à ſucceſſione eorundem excludantur.*

17 *Teſtamento parentis ob præteritionem liberorum exiſtente nullo liberi ab inteſtato ad hereditatem ex æquis portionibus admittuntur.*

18 *Inſtitutio liberorum eſt ſubſtantialis teſtamenti paterni materniq; forma.*

19 *Teſtamentum ob præteritionem liberorum adeò nullum eſt, ut licet ab eo qui præteritus eſt, non dicatur nullum, tamen pro nullo habeatur.*

20 *Licet olim præteritio materna pro exheredatione eſſet, tamen hodie præteritio à matre vel avia facta, non magis pro exheredatione habetur, quam ſi a patre vel avo facta eſſet, & n. 21.*

22 *Ut teſtamenti nullitas ob præteritionem evitetur, neceſſe eſt liberis titulo inſtitutionis aliquid relinquere, nec legati, fideicommiſſi, vel ſimilis titulus ſufficit.*

23 *Lex mavult liberis quinq; aureos inſtitutionis, quàm mille aureos alio titulo relinqui.*

24 *Liberi cenſentur præteriti, etſi illud, quod alio quàm inſtitutionis titulo iis relinquitur, legitimam excedat.*

25 *Etiamſi Imperator parenti facultatem ſine omni ſolennitate teſtandi conceſſerit, tenetur tamen liberis legitimam honorario inſtitutionis titulo relinquere.*

26 *Non inſtitui, & perperam inſtitui, paria ſunt.*

27 *Quod proprium alicujus eſt, id amplius ejus fieri nequit.*

28 *Liberi in re propria perperam inſtituuntur, adeoq; ſi in ea inſtituantur, non pro inſtitutis, ſed præteritis habentur.*

29 *Uſusfructus eſt ſervitus, & à dominio ſeparatur.*

30 *Fœmina ad ſecundas nuptias tranſeuntes liberis prioris matrimonii non ſuccedunt, ſed tantummodò uſumfructum portionis alioqui ſibi debitæ conſequuntur proprietate apud defuncti fratres & ſorores manente.*

31 *Uſusfructus morte finitur.*

32 *Mater liberos dotare non tenetur, maximè ſi non ſint inopes.*

33 *Donari cenſetur, quod nullo jure cogente conceditur.*

34 *Dos a matre data non pro vera dote, ſed donatione ſimplici habetur.*

35 *Donatio inter conjunctas perſonas & amicos, ſi non ſit magnæ quantitatis, facilè præſumitur.*

36 *Dos modica dotis appellationem non meretur.*

37 *Dos etiam magna à patre filiam in poteſtate habente profecta dicitur proprium filiæ patrimonium.*

46 *In claris præſumptiones & conjecturæ locum non habent.*

48 *Actus nullus, nullum parit effectum.*

49 *Teſtatoris præceptum legibus prohibitum heredes non ligat, ſed ab iis ſine metu pœna illi adjecta contemni poteſt.*

50 *Pater adjiciendo pœnam privationis teſtamento ſuo non poteſt filios in legitima ullo modo gravare.*

51 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, quod declaratur n. 62.*

52 *Teſtamento ex cauſa præteritionis nullo exiſtēte, clauſula Codicillaris nihil operatur, contraria tamen ſententia verior eſt, n. 53. & 56. & communiter à Dd. recepta, num. 57. & diverſarum curiarum deciſionibus approbata, n. 58.*

53 *Codicillis hereditas directò nec datur, nec adimitur.*

54 *Teſtamēto ratione præteritionis exiſtente nullo, ſucceditur ab inteſtato.*

55 *Heredes ab inteſtato ſuccedentes, vigore clauſulæ Codicillaris hereditatem ſcriptis heredibus reſtituere tenentur.*

59 *Tum demum principali ſublato etiam acceſſorium tollitur, nihilq; operatur, ſi eadem in utroq; vigeat ratio.*

60 *Declaratur L. Titia ff. de inoffic. teſtam.*

61 *Codicillis per indirectum, ſi nimirum quis hereditatem alicui reſtituere rogatus ſit, hereditas rectè relinquitur.*

62 *Filii in legitima nullo modo gravari poſſunt.*

63 *Idq; adeò verum eſt, ut licet hereditas per fideicomiſſum piæ cauſæ relicta eſſet, tamen filiis legitima ſine onere deberetur.*

64 *Filius præteritus & vigore clauſulæ Codicillaris onere fideicommiſſi gravatus, non ſub conditione, ſed purè hereditatem reſtituere rogatus cenſetur.*

65 *Filii non ſub conditione, ſed purè reſtituere rogati, non Trebellianicam cum legitima, ſed ſolam legitimam tantùm detrahunt.*

66 *Eaq; ſententia eſt in ſcholis & judiciis approbata, & generali conſuetudine recepta.*

67 *In legitima cōputanda attenditur tempus mortis teſtatoris.*

68 *In reſtitutione legitimæ habetur etiam ratio fructuum a tempore mortis teſtatoris perceptorum.*

69 *Dominium ejus, quod filius per legitimam ab inteſtato habiturus eſſet, ipſo jure in eum transfertur.*

Fœmi-

FOEmina quædam, contractis diverſis temporibus tribus matrimoniis, ex primo matrimonio tres liberos, ex ſecundo item totidem, ex poſtremo verò nullos ſuſcepit. Cùm verò ad ſecunda vota tranſiret, confecta ſunt inter eam & ſecundum maritum pacta dotalia, in quibus tamen præcipuè inter eam & liberos præſentibus eorum tutoribus actum eſt, & placuit, ut omnia hereditaria bona ſine onere ſalva liberis manerent, & alterum ex duobus hereditariis ædificiis ab ea ex bonis mobilibus ſine liberorum ſumptibus reficeretur. Simul autem & quædam in ſpecie enumeravit, eaq; duobus filiis & filiæ A. ex primo matrimonio natis, ſe daturum promiſit, ſimulatq; matrimonium contraheret.

Conſtante hoc matrimonio ſecundo, bona quædam acquiſivit cum ſuo ſecundo marito, ut & antè in priori matrimonio nonnulla acquiſita erant: Et tandem mortuo etiam tertio marito in fata conceſſit, ex liberis ſola A. primi matrimonii filia, item D. & E. ſecundi matrimonii filio & filia, ſuperſtitibus: Teſtamentum tamen inter hos liberos ante mortem ſuam condidit, idq;, ſi non ut teſtamentum valeret, ſaltem ut Codicillos aut donationem mortis cauſa, vel quamlibet aliam voluntatem ultimam valere voluit. In hoc teſtamentum autem ſolum D. & E. in iis, quæ à ſe relinquerentur, heredes inſtituit, filiam A. verò eorum quæ ante ab ea accepiſſet, heredem eſſe voluit, & ſimul veſtes ſuas tam ei quàm E. reliquit, adjiciens ſe æqualitatem inter liberos in hac ſua diſpoſitione ſervaſſe, & eum qui in hac voluntate non acquieſceret, ſed eam oppugnare vellet, privari debere eo quod ſibi relictum eſſet. Filia tamen A. teſtatrice matre ſua mortua, hereditatem ejus animo adivit, & non obſtaute hoc teſtamento, unà cum liberis reliquis heres eſſe voluit: ſedècontra voluntatem maternam urgent reliqui liberi teſtatricis & A. ſororem uterinam iis, quæ vivente matre accepit, & legato veſtium contentam eſſe debere contendunt.

Dubitatur igitur, an hoc teſtamentum à matre conditum pro nullo habendum ſit? Deinde ſi ſubſiſtere per ſe non poſſit, an tamē clauſula Codicillaris hoc caſu eam vim habeat, ut A. cenſeatur rogata retenta legitima reſtituere reliquam hereditatis partem ſcriptis heredibus.

De priori quæſtione dicendum videtur, fruſtrà de præteritione conqueri A. filiam teſtatricis, cùm eam mater expreſſis verbis heredem unà cum aliis ſuis liberis inſtituerit: ſic enim ait teſtatrix: Vnnd will die Teſtatrix alſo jhre Tochter A. in dem ſo jhr hiebevor vermacht / vnd D. vnnd E. jhren Sohn vnnd Tochter zu dem vbrigen / ſo ſie nach ſich verlaſſen wirdt / zu jhren rechten natürlichen Erben hiemit nominirt / inſtituirt / vnd erklärt haben: quibus verbis non minus A. quàm reliquos liberos, verum & naturalem ſuum heredem nominat & declarat, quod non fieret,
1 ſi præterire illam voluiſſet. Nam certi † juris eſt, eum demum cenſeri præteritum, qui nec eſt exheredatus, nec inſtitutus, textus eſt *in §. eadem, Inſt. de hered. ab inteſtato. in princ. Inſt. de exhered. lib.* & ſic conſulendo reſpondit Socin. jun. *in conſ. 107. viſo teſtamento, num. 9. part. 1.* idq; communi Dd. ſententia receptum eſſe teſtatur Curt. jun. *in auth. ex cauſa, n. 36. verſ. circa primam, C. de liber. præterit.*

Atque eſt hoc adeò verum, ut † quò minus 2
præteritio liberorum facta eſſe cenſeatur, ſufficiat aliquam rem particularem, quantumvis exigui valoris, titulo inſtitutionis relictam eſſe, *gloſ. in l. 3. §. utrum, ff. de minoribus, & in l. ſi quis priore, ff. ad Senatuſc. Trebell. Socin. d. conſ. 107.* ubi agit de eo qui à matre quidem fuit unà cum aliis heres inſtitutus, ſed non in majori ſumma quàm quinque ſolidorum, & Julius Clarus *in §. teſtamentum, quæſt. 38. num. 10.* generaliter ait, ſatis eſſe, quòd in aliqua re vel minima filius ſit honoratus titulo inſtitutionis, & adjicit hoc adeò certum eſſe, ut nemo de hoc dubitet. Quare etiamſi exigui valoris eſſent, quæ vivente matre filia Anna accepit, tamen cùm ea titulo inſtitutionis teſtamento ei relicta ſint, non videtur præteritionis prætextu teſtamenti reſciſſionem petere poſſe, quaſi ſubſiſtere nequaquam poſſet.

Jam verò non parum, ſed multum à matre adhuc ſuperſtite eam conſequutam eſſe, ipſa teſtatrix tum aliis, tum his ſequentibus verbis teſtamenti innuit, dum ait: Angeſehen dieſe letzte Kinder bey weitem nicht ſo viel bekommen / als A. vermacht vnd beſcheiden worden.

Præterea conſtat ex dotali inſtrumento anno 37. cum ſcilicet teſtatrix ad ſecunda vota tranſiret, confecto, quòd quædam ibi enumerata in dotem ex ſuis bonis A. filiæ dari voluerit, ideoq; etiamſi vel hæc ſola inſtitutionis titulo huic filiæ A. teſtamento reliquiſſet, tamen non videretur præterita eſſe. Nam filiam † in ſecunda dote in- 3
ſtitui poſſe communis eſt Doctorum ſententia, ut teſtatur Alex. *conſ. 177. viſo themate, n. 11. lib. 2. item in conſ. 168. ponderatis narratis, n. 11. lib. 5. & conſ. 176. viſo proceſſu, n. 13. lib. 10.* Turzan. *comm. opin. 38.* Jaſ. *in auth. noviſſima, nu. 46. C. de inoff. teſt.* Emanuel Soarez. *recept. ſent. theſaur. in verb. filia ſi in dote, n. 293.* præter alios cōmunem hanc eſſe opinionem aſſerentes, quos adducit Jul. Clar. *in §. teſtamentum, qu. 44. nu. 1.* & quòd hæc ſententia de generali conſuetudine etiam obſervetur, ait Specul. *tit. de inſtrument. edit. §. ut autem, verſ. ſed ſuper forma.*

Atq; hæc quidem eò magis videntur hic attendenda eſſe, quod *in d. † auth. noviſſima* prodi- 4
tum ſit, ex noviſſimo jure non eſſe neceſſe, ut titulo inſtitutionis liberis aliquid à parentibus relinquatur, ſed quemvis titulū ſufficere. Nam per noviſſimā legem ex proprietate verbi intelligitur ibi noviſſimum jus, & ad quemvis titulū pertinent hæc verba, quoquo relicti titulo, per quæ verba generaliter prolata tam titulus legati & titulus fideicōmiſſi, quàm inſtitutionis denotatur, cùm verba generalia generaliter ſint accipienda.

Præterea cum hic verſemur in terminis teſtamenti inter liberos conditi. Nam hujuſmodi † 5
teſtamentum etiamſi imperfectum ſit, tamen reſcindi non poteſt, textus eſt *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtamentis. Nov. 107. de teſt. imperfect. §. nos igitur omnia, & auth. quod ſine, C. de teſtament.* ubi hac in re nulla ſtatuitur differentia inter teſtamentum à patre vel matre factum, ſed

Digitized by Google

indiſtinctè utriuſq; parentis teſtamentum quan-
tumvis imperfectum valere dicitur, ſi inter libe-
tos fuerit conditum.
6 Sanè publica † utilitas urget, ut vel quodlibet
aliud teſtamentum effectum ſortiatur, *l. vel nega-
re, ff. quemadm. teſtam. aper. l. Gallus, §. ſi quis, ubi
Bald. ff. de lib. & poſth.* Ideoq; ſtatutum de non
rumpendo teſtamentum favorabile dicitur, ut
not. Bald. *in conſ. 433. incip. Domina Joanna, lib. 4.*
quem refert & ſequitur Dec. *in l. in teſtamentis, n.
2. de reg. jur.*

Non videtur itaq; dubium eſſe, quin in pro-
poſita facti ſpecie teſtamentum inter liberos fa-
ctum ſit validum, nec reſcindi prætextu præteri-
tionis debeat.

Quinimò etſi in dubio hoc eſſet, tamen præ-
7 ferenda † eſſet illa interpretatio, qua efficeretur,
ut actus valeret, *l. quoties in ſtipulat. ubi præter alios
Dd. latè Alciat. de verb. oblig. Cravet. conſ. 23. nu. 3.*
8 Facit magnoperè quòd teſtator † in dubio præ-
ſumatur eam viam elegiſſe, per quam ejus diſpo-
ſitio ſubſiſteret potius, quàm everteretur, *l. Mæ-
vius in princ. ff. de leg. 2. l. ſi miles qui deſtinaverat,*
9 *ff. de teſtam. milit.* facit etiam, quòd † non præſu-
mendum teſtatorem voluiſſe aliquid odioſum, *l.
Lucius Titius, §. Lucius Titius, de leg. 2. l. 3. in fin.
cum l. ſeq. ff. de adim. leg. Cravet. conſ. 25. nu. 5.* In
10 ſpecie † verò etiam de teſtatoris jure cautum eſt,
quòd pro iis, & validitate eorum in dubio judi-
candum ſit, textus eſt *in l. ſi pars, ff. de inoffic. te-
ſtament.* eoq; pertinent quæ de hujuſmodi favo-
re teſtamentorum notant Dd. *in l. in teſtamentis,
ff. de reg. jur.*

Sed & ob clauſulam de pœna privationis hoc
caſu teſtamento adjectam tantò minus receden-
11 dum ab eo eſſe videtur, cùm permiſſum † ſit te-
ſtatori pœnam privationis teſtamento adjicere
poſſe contra heredem vel legatarium in caſum
non obſervatæ voluntatis eo teſtamento expreſ-
ſæ, *l. unic. ubi notant etiam Alberic. de Roſat. Bart.
Bald. Caſtrenſ. Jaſ. & alii Dd. C. de his quæ pœna no-
mine, §. pœnæ nomine, ubi Angel. Fab. Platea, & alii
Dd. Inſtit. de legat. c. Raynutius, §. 1. ubi gloſſ. Joan.
Andr. Didac. Covar. & alii Canoniſtæ de teſtament.*
12 Quod adeò verum eſt, ut † hujuſmodi pœna cō-
mittatur etiam ex ſola heredis vel legatarii con-
tradictione & impugnatione, licet ea de jure ef-
fectum non ſortiatur, *d. c. Raynaldus, §. 1. ubi id
notant Panorm. & Covar. & facit l. un. C. de nun-
dinis, & l. Aurelio, §. Cajus, ff. de liber. legat.* Nec
13 † tantùm ipſum heredem, ſed & heredem here-
dis hujuſmodi pœna privationis adjecta afficit,
ut videlicet ob non ſervatam voluntatem defun-
cti in eam pœnam incurrat, *Socin. jun. conſil. 129.
n. 7. verſ. ſecundum dubium, lib. 3. Menoch. conſ. 53.
n. 3. allegans etiam Jaſonem in conſ. 25. n. 1. lib. 1.*

Etenim, licet hæc multum pro teſtamento ſu-
ſtinendo nec infirmando facere videantur, ta-
men juri magis conſonum eſſe exiſtimaverim,
hoc teſtamentum invalidum eſſe, nec per ſe ſub-
ſiſtere poſſe. Tantam enim vim nequaquam de-
bet habere ultima voluntas parentis, ut per eam
efficiatur, ne omnibus inſitum & divinâ provi-
dentiâ conſtitutum naturæ jus locum habeat,
14 cùm ne † communi quidem conſenſu integro a-
licui populo ab hoc dictamine & jure recedere
ſine juſta & gravi cauſa liceat, ſecundùm ea quæ
notari ſolent à Doctoribus *in l. omnes populi, ff. de
juſt. & jur.* & à Canoniſtis *in c. quæ in Eccleſiarum,
de conſtit.* Adeò † enim ſtabile & firmum eſſe cō- 15
ſtat illud, quod nobis ipſa naturalis ratio dictat,
ut immutabile eſſe dicatur, *§. ſed naturalia, Inſtit.
de jur. nat. gent. & civili.* Atqui naturale † jus po- 16
ſtulat & vult, ut liberi à ſuis parentibus amentur,
alantur, nec à ſucceſſione per eos excludantur,
*l. 1. §. jus naturale, ff. de juſt. & jur. l. cum ratio, ff. de
bon. damnat. l. ſcripto, §. 1. ff. unde lib.* idq; confir-
matur etiam textu, *in l. iſti quidem, in fin. ff. quod
met. cauſ.* Ubi ex naturæ inſtinctu parentum
cenſetur amor & affectus erga liberos tam vehe-
mens eſſe, ut magis de iis ſint ſoliciti quàm de ſei-
pſis, magiſq; eorum periculo terreantur quàm
ſuo. Ex hoc † fonte profectum eſt, quòd & jus ci- 17
vile eorum teſtamenta & diſpoſitiones reprobet
& execretur, qui liberos ſuos à ſua hereditate ſi-
ne ulla legitima cauſa prorſus arcent: ideoq; hoc
jure placuit, ut hujuſmodi teſtamenta quaſi pe-
nitus non facta pro nullis habeantur, & liberi
præteriti non obſtantibus hujuſmodi teſtamen-
tis ſtatim ab inteſtato ad parentum ſucceſſionem
vocentur, *in Nov. 115. ut cum de appellat. §. hæc au-
tem diſpoſuimus, §. cæterùm ſi qui heredes*, ubi Ju-
ſtin. ait: nullum præjudicium fieri liberis, ſi he-
redes ſcripti non ſint, ſed quantum ad heredum
inſtitutionem attinet, teſtamento in irritum re-
cidente ipſos ad parentum hereditatem ab inte-
ſtato æquis portionibus pervenire: eoq; pertinet
etiam *auth. ex cauſa, C. de liber. præterit.* Quod
quidem ita ſe habere eò minus mirum eſt, quòd
inſtituere † liberos ſit de ſubſtantiali forma te- 18
ſtamenti, ut tradit Guliel. Benedict. *in c. Raynu-
tius, in verb. in eodem teſtamento, nu. 23.* ubi ait,
in tantum inſtitutionem eſſe de formali ſubſtan-
tia teſtamenti, ut omiſſâ inſtitutione heres non
poſſit ullum jus ex teſtamento illo prætendere,
ac ne quidem poſſeſſionem, ita ut heres ſcriptus
ſpoliatus nullum habeat remedium poſſeſſo-
rium recuperandæ.

Imò quòd † teſtamenta, quibus prætereuntur 19
liberi, invalida prorſus ac nulla ſint, adeò juris
rationi conſonum eſt, ut licet ab iis, qui præteri-
ti ſunt, non dicantur nulla, tamen pro nullis ha-
beantur, ut notat Jaſ. *in l. poſthumo, num. 15. C.
de bon. poſſ. contr. tab.* eamq; ſententiam commu-
ni Doctorum calculo receptam eſſe teſtatur E-
manuel Soarez. *in ſuo recept. ſent. theſaur. in lit. F.
nu. 217.* item Jaſ. *in d. l. poſthumo, nu. 15.* ubi etiam
hanc communem ſententiam Doctorum pro-
bat, & confirmat per textum *in princ. ibi, quia ſci-
licet ab initio non conſtiterit teſtamentum, Inſtit. de
exhered. lib. in l. poſthumis, §. ex his, ff. de injuſt.
rupt. irrit. fact. teſtament. in l. qui uxorem in fi. & in
l. inter cætera, in fi. in verb. inutile eſt teſtamentum,
ff. de lib. & poſth. cum aliis ſimilibus iuris autorita-
tibus ibidem per eum adductis.*

Quantò magis itaq; in propoſita facti ſpecie
teſtamentum pro invalido & nullo eſt haben-
dum, cùm filia præterita conqueratur de injuria
ſibi à matre facta, & illud non ſolùm extra judi-
cium urſerit, ſed & judicialiter urgere cogitet,
ut à voluntate matris, quæ teſtamento contine-
tur, recedatur, & ab inteſtato unà cum fratre
& ſoro-

& ſorore ad ſucceſſionem matris admittatur.

Neq; verò ideò negari poteſt, ob præteritioné
nullum & invalidum hoc teſtaméntum eſſe, quòd
20 à matre præteritio ſit facta, & hujuſmodi † præte-
ritio pro exheredatione habeatur, §. mater, Inſtit.
21 de exhered. lib. Nam hodie † præteritio matris vel
aviæ ſine inſertione cauſæ facta, non magis pro
exheredatione habetur, quàm ſi à patre vel avo
paterno præteritio fuiſſet facta, Novell. 115. ut
cum de appell. cognoſ. §. aliud quoq; capitulum, ubi
textus dum indiſtinctè loquitur, non obſcurè il-
lud innuit; & hoc tenet gloſſa magiſtralis & ap-
probata in §. exheredatos, ſuper verb. noluit, Nov. 1.
de hered. & Falcid. Dec. conſ. 478. nu. 9. Jaſ. in d. l.
poſthumo, n. 18. C. de bon. poſſ. contr. tab. Philip. Cor.
conſ. 118. in lit. A. lib. 2. ubi aſſerit ita communiter
Dñ. tenere, idem teſtatur Sapia, in rub. C. qui ad-
mitt. nu. 48.

22 Porrò conſtat ut † præteritio liberorum evite-
tur, honorabili inſtitutionis titulo iis aliquid re-
linqui debere, nec titulum legati aut fideicõmiſſi
aut ſimilem ſufficere, textus eſt in d. §. aliud quoq;
capitulum, atq; hoc tenet gloſſa in § jam autem, &
in § igitur, Inſt. de inoff. teſtam. idem placere omni-
bus Doctoribus oſtendit Jaſ. in auth. noviſſ. n. 13. C.
de inoff. teſtamento, & Beringarius Fernand. in rep.
23 l. in quartã, nu. 174. ff. ad l. Falcid. ait, quòd † lex cu-
piat magis filiis relinqui quinq; aureos inſtitu-
tionis titulo, quã mille alio titulo. Faciunt & ea,
quæ notantur à Claro in §. teſtamentum, q. 38. n. 1.
24 ubi inter cætera hoc † jus adeò verum eſſe tradit,
ut licet id, quod relictum eſt, excludat legitimam
liberorum, tamen præteritio facta cenſeatur, &
teſtamentum nullum reddatur, ſi de honorabili
25 inſtitutionis titulo non appareat. Sanè licet † Im-
perator ipſe parenti poteſtatem teſtandi ſine o-
mni ſolennitate conceſſerit, tamen hujuſmodi
parens ſuis liberis titulo honorario inſtitutionis
relinquere legitimam tenetur, quia per hoc non
cenſetur remiſſa ſolennitas liberos inſtituendi,
cùm illa non poſſit citra injuriam filii prætermitti,
argu. l. nec avus, C. de emancip. lib. l. 2. §. ſi
quis à principe, & §. ne quid à matre, ff. ne quid
in loco public. & ita tenent Cynus, Bald. & Salice-
tus ac Jaſon in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtament.
quos ad hoc adducit Guliel. Benedict. in c. Rainu-
tius, in verb. in eodem teſtamento relinquens, nu. 1.
de teſtament.

Quò fit, ut licet teſtatrix legato veſtium filiam
etiam præteritam honorarit, nihilominus meri-
tò & filia hæc penitus præterita cenſeatur, & te-
ſtamentum nullum eſſe, cùm non adjectus ſit
huic legato titulus inſtitutionis.

Illud verò negari quidem non poteſt, in alia
parte teſtamenti teſtatricem filiam hanc diſer-
tis & expreſſis verbis heredem inſtituiſſe in iis,
quæ antea acceperat, ſed hoc teſtatricem non
excuſat, & veram inſtitutionem non inducit, nec
etiam eam vim habet, ut teſtamentum validum
reddat, nihilominus tamen revera præterita
26 fuit filia: Paria † enim ſunt omninò non inſti-
tui, & non rectè ſive perperam inſtitui, in l. nul-
la, ff. de auctor. tut. l. quamvis, §. ſi convenerit,
ubi Bart. ff. ad Senatuſc. Velleian. & in l. 1. §. tu-
tor, ff. de auctor. tut. Jaſon in l. ſi quis mihi bona,
§. juſſum, de acquir. hered. & in l. quoties, ff. qui
ſatiſd. cog. Panormit. c. 1. num. 27. de ſentent. & re
jud. latè Dambord. in Enchirid. parium, H. fa-
ctum eſſe malè aut indebitè, item H. facere malè vel
indebitè.

Atqui non rectè, ſed perperam fit ea inſti-
tutio, quæ in re propria liberorum fit. Quod † 27
enim alicujus proprium eſt, amplius ejus fieri
non poteſt, §. ſed ſi rem legatarii, Inſt. de legat.
& l. proprias res, C. eodem. Ex † quo conſequitur, 28
meritò eum qui in re ſua à parentibus eſt inſti-
tutus, pro inſtituto non eſſe habendum, ſed re-
vera præteritum eſſe, atq; id notat gloſſa in l. 3.
§. ſed utrum, ff. de minorib. Bald. in conſil. 93. ſi
in eodem, vol. 3. Paul. Caſtrenſ. in conſil. 455. ad
primum puto dicendum, quod inſtitutio, col. 1. cir-
ca fin. lib. 2. Alex. conſil. 20. col. 3. lib. 3. Dec. in l.
poſthumo, col. 3. circa med. C. de bon. poſſ. contr. tab.
quos omnes præter alios allegat, & ſequitur Cra-
vetta conſ. 142. n. 10.

Quòd autem hoc caſu bona propria ipſius fi-
liæ A. fuerunt, in quibus illa à teſtatrice heres in-
ſtituta eſt demonſtratu non eſt difficile. Fuerunt
enim pleraque bona, ad quæ ſe teſtatrix in hu-
juſmodi inſtitutione refert, à primi matrimo-
nii marito profecta, & ideò in inſtrumento dota-
li, quod eo tempore, quo teſtatrix ad ſecunda
vota tranſiit, confectum eſt, expreſsè adjicitur,
quòd ea debeant penes liberos ex priori matri-
monio ſuſceptos, ſine gravamine manere, quip-
pè cum ea maneant quæ jam ejus ſunt, nec au-
feruntur. Deinde quatenus uſumfructum eo-
rum bonorum illa tantùm habuit, eatenus certè
pro Domina non potuit haberi, ſed dominium
penes liberos primi matrimonii revera fuit. De
† uſufructu enim conſtat, quòd propriè nihil 29
aliud, quàm ſervitus ſit, & à dominio ſepare-
tur, l. rectè dicimus, ff. de verb. ſignif. & l. qui u-
ſumfructum, ff. de verbor. obligat. ideoque ita
definiatur quòd ſit jus utendi & fruendi re a-
liena, ſalva ejus ſubſtantia, in princip. Inſtit. de u-
ſufruct.

Neq; verò mortuo aliquo ex liberis primi ma-
trimonii potuit illis quoad proprietatem ſucce-
dere, ſed ad ſuperſtitem filiam A. ea fuerunt de-
lata, cùm expediti juris ſit, quòd † fœminæ pro- 30
pter tranſitum ad aliud matrimonium exiſtenti-
bus liberis ex priori matrimonio ſuſceptis, non
ſuccedant iis, ſi fortè unus ex iis diſcedat, & alii
ejuſdem matrimonii liberi ſint ſuperſtites, ſed
portionis ſibi alioqui debitæ ſolum uſumfru-
ctum conſequantur, proprietate apud defuncti
fratres vel ſorores ſuperſtites manente, l. fœminæ,
§. illud etiam, C. de ſecund. nupt.

Conſtat † etiam uſumfructum morte finiri, §. fi- 31
nitur, Inſt. de uſufr. l. 3. in fi. ff. quib. mod. uſufr. amit.
Ideoq; mortua teſtatrice ſuprà dictorum bono-
rum uſusfructus quoq; finitus, & cum proprieta-
te conſolidatus fuit, & non ſolùm proprietas, ſed
& uſusfructus horum bonorum poſt mortem te-
ſtatricis proprius futurus erat filiæ A. nec ulla ra-
tione teſtamentum ita in propoſita facti ſpecie
condi potuit, ut hæc filia in ſuprà dictis bonis
heres eſſet.

Neq; verò plus juris teſtatrix habuit in iis bo-
nis, quæ antea in dotem huic filiæ conceſſerat,
ſed & hæc propria filiæ fuerunt. Nam mater † li- 32
beros

beros, præſertim non inopes, de jure dotare non
33 cogitur; *l.neq; mater, ubi Dd. C. de jur. dot.* Quòd †
autem nullo jure cogente conceditur, donari
cenſetur, *l. donari, ff. de donat.* & *l. donari, ff. de reg.*
34 *jur.* Et ſanè hinc eſt, † quòd dos à matre data non
habeatur pro vera dote, ſed pro donatione, non
ſecus quàm ſi nequaquam matrimonii reſpectu,
ſed ſimpliciter donatum aliquid eſſet, de qua re
textus eſt rotundus *in l. unica, §. accedit, C. de rei u-
xor. act.* ubi Juſtin. inter cætera huc facientia tã-
dem & his utitur verbis: In hujuſmodi dotibus
quæ ab extraneis dantur vel promittuntur, ipſa
mulier feciſſe videtur tacitam ſtipulationem, ni-
ſi expreſſim extraneus ſibi dotem reddi pactus
fuerit, vel ſtipulatus: cùm donaſſe magis mulie-
ri quàm ſibi aliquod jus ſervaſſe extraneus non
ſtipulando videatur. Extraneum autem intelligi-
mus omnem citra parentem per virilem ſexum
aſcendentem, & in poteſtate dotatam perſonam
non habentem; *Hæc Juſtinianus.* Ex quibus evi-
dentiſſimè apparet, dotem ab extraneo datam,
nihil aliud eſſe quàm donationem quandam, ni-
ſi expreſſa ſtipulatio de reſtituendo ſit interpo-
ſita, & matrem extraneam etiam eſſe perſonam,
utpote quæ ſit fœminei ſexus parens, nec in po-
teſtate liberos habeat, quò faciunt & quæ notan-
tur de hac re à Salycet. Baldo & aliis Dd. *in d.
§. accedit.*

Cùm itaq; mater in præſenti caſu id, quod in
dotem promiſit, ſibi reſtitui non ſit ſtipulata,
conſequitur id revera donatum filiæ fuiſſe: idq;
eò verius eſt, quòd admodum modicum illud
fuerit. Etiamſi enim revera non appareat an do-
35 natio aliqua facta ſit, tamen facilè † inter con-
junctas perſonas & amicos præſumitur donatio,
ſi ſumma non eſt magna, ut in eleganti facti ſpe-
cie conſulendo reſpondit Alciat. *conſil. 2. nu. 25.
tom. 1. lib. 1. per textum in l. ſi ſervus communis, ff. de
donat. inter vir. & uxor. Bart. in l. quæ dotis, ff. ſolut.
36 matrim.* Et quod † dos modica dotis appellatio-
nem non mereatur, argumento eſt, quòd modi-
cum & nihil in jure æquiparari ſoleant, *l. Sena-
tus, §. Marcellus, ff. de leg. 1. l. quamvis, ff. de condit.
& demonſt. Natta, conſ. 448. nu. 10.*

Non mirum igitur fuerit, ſi dicatur hoc noſtro
caſu id etiam quod teſtatrix filiæ A. in dotem
multo antè dediſſe videtur, proprium hujus fi-
liæ fuiſſe, nec ejus amplius fieri potuiſſe, cùm
37 præſertim & dos † magna, atq; etiam ea quæ à
patre filiam in poteſtate habẽte datur, proprium
patrimonium filiæ dicatur, *in d. l. 3. §. ſed utrum,
ff. de minorib.* & concordat textus *in l. pater filiam,
ff. ad leg. Falcid.* item *in l. fin. C. de dot. collat.* quæ
legum autoritates cum ſimilibus efficiunt, ut
38 non † deſint, qui exiſtiment, ne quidem à patre
in ſola dote filiam heredem inſtitui poſſe, ſed hu-
juſmodi inſtitutionem nullam eſſe, ideoq; gloſſa
ordinaria *in d. §. ſed utrum, in verb. patrimonium
eſt*, cautelæ loco monet, ut pater filiam ſuam non
ſolùm in dote, ſed & in duodecim Imperialibus
heredem inſtituat, quòd ea ratione ſecundum o-
mnium opiniones valere poſſit teſtamentum, &
hanc cautelam de facto obſervari aſſerit Bartol.
in d. §. ſed utrum, in fi. & Alberic. de Roſat. *ibidem
n. 4. & 5.* tradit ita cõmuniter teneri: idemq; poſt
eum teſtatur Clarus *in §. teſtamẽtum, q. 44. in fine.*

Quibus conſequens eſt, multò minus inſtitu-
tionem à matre factam in dote antea filiæ data,
etiamſi ampla & congrua ſit, admittendam eſſe,
nec ulla ratione hoc caſu locum habere poſſe.
quod ſuprà inter dubitandi rationes de inſtitu-
tione in dote adductum eſt, cùm † ad patrem id 39
referendum ſit, ut non ſolùm ex iis quæ jam fu-
ſiùs ſunt dicta, ſed & ex eo ſolo apparet, quod &
ſuprà dicta gloſſa *in d. §. ſed utrum, in d. verb. patri-
monium eſt*, tandem ſubjicit in matre videri ſecus
cùm donaſſe videatur.

Atq; corruunt reliqua quæ ſuprà oppoſito-
rum loco pro teſtamento ſunt adducta. Nam
quod ad illud attinet, quòd ille demum cenſea-
tur præteritus, qui nec inſtitutus eſt, nec exhere-
datus, item quod ſufficiat rem exiguam eamque
particularem titulo inſtitutionis relictam eſſe, ut
præteritio non cenſeatur facta, jam ſatis per fun-
damenta contra teſtamentum ſuprà deducta de-
monſtratum eſt, nullam hic revera inſtitutio-
nem eſſe, nihilq; titulo honorabili inſtitutionis
eſſe relictum.

Quod † *in textu auth. noviſſima, C. de liber. præ- 40
teritis*, de quovis relicti titulo generaliter prodi-
tum eſt, aſſeritur ibi quidem noviſſima lege cau-
tum eſſe, revera tamen non eſt noviſſimum jus
ſive lex, ſed per errorem ab Irnerio juris inter-
prete, & authenticarum Codici Juſtinianeo in-
ſertarum compilatorem *ex Nov. 18. de triente &
ſemiſſe, §. 1.* ita deſumptum eſt, ut noviſſima lege
ſive jure cautum eſſe dicatur, ſed ab ea Novella
hac in parte receſſum eſt, *per Nov. 115. ut cum de
appell. cognoſ. §. aliud quoq; capitulum*, ubi conſti-
tuitur, quòd non ſufficiat quilibet titulus, ſed ho-
norabili titulo inſtitutionis liberis relictum eſſe
debeat, ideoq; hoc ipſum revera eſt noviſſimum
jus. Atq; hinc communiter etiam Doctores te-
nent, honorabilem titulum inſtitutionis hodie
requiri, adeò ut Jaſ. *in d. auth. noviſſima, nu. 13.* o-
ſtendat illud omnibus Doctoribus placere.

Porrò, de prærogativa teſtamenti inter liberos
confecti reſponderi poteſt, eſſe quidem teſta-
mentum, de quo hic agitur ejuſmodi, ſed jus † 41
inter liberos imperfectum teſtamentum admit-
tens, non habere eo caſu locum, quo teſtamen-
tum inter liberos conditum imperfectum eſt, &
nullum ratione præteritionis liberorum, ut ex
ipſis verbis ejus loci convincitur, *gloſſa in l. ſi filius
qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum. Bald. Ang.
Caſtrenſ. & alii Dd. in d. §. ex imperfecto, item An-
gel. in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. irr. teſtamen-
to*, ponderando textum *in l. hac conſultiſſima, §. ex
imperfecto, C. de teſtam.* quod ille §. veniat conti-
nuativè ad præcedentia, in quibus loquitur de
defectu ſolennitatis numeri teſtium, & ideò cõ-
cludit, quòd non habeat locum ubi eſt defectus
inſtitutionis. Breviter, hanc eſſe communem
Doctorum ſententiam teſtatur Vaſquius *de ſuc-
ceſſ. creat. lib. 3. §. 21. limit. 7. nu. 62.* Decius *conſil.
105. num. 5.* item Alex. *conſ. 126. poſt num. 3. verſ.
nec obſtat id quod habetur vol. 2.* Natta *in d. §. ex
imperfecto, nu. 17.* Clarus *in d. §. teſtamentum, qu.
8. nu. 5.* ubi plures etiam alios Doctores de hac
communi ſententia atteſtantes allegat, & inter
cætera tandem addit, quòd valde eſſet inconve-
niens ut diſpoſitio *d. §. ex imperfecto*, quæ fuit in-
ducta

Digitized by Google

ducta in favorem liberorum, retorqueretur in o-
dium eorum contra communes regulas.

Non minùs infirmum eſt & illud, quòd publi-
cè intereſſe dicatur, ut teſtamenta & ultimæ vo-
luntates effectum ſuum ſortiantur; quia teſta-
42 menta † inofficioſa & invalida, cujuſmodi hoc
noſtrum eſt, ut & injuſta, aut ob omiſſam ſoléni-
tatem imperfecta ad effectum ſuum perduci ad-
eò Reipublicæ nō intereſt, ut ab ipſis legibus re-
probētur, *toto tit. ff. & C. de inoff. teſtam. item toto tit.*
ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. cum ſimilibus.
Unde Ulpianus ea negat teſtamenta propriè di-
ci, *l. 2. §. 1. ff. teſtamenta quemadmodum aperiantur.*
43 Præfertur † quidem etiam in dubio ea inter-
pretatio, quâ efficitur ut actus valeat. *l. quoties, de*
44 *verb. oblig. cum ſimil. ſuprà adductis*, itē † in dubio
præſumitur teſtatorem eam viam elegiſſe, per
quam diſpoſitio ejus ſubſiſteret potius, quàm e-
verteretur, *l. Mævius, in pr. ff. de leg. 2. l. ſi miles qui*
45 *deſtinaverat, ff. de teſtam milit.* & pro † teſtamēto
ejuſq; validitate in dubio pronunciandum eſt, *l. ſi*
pars, ff. de inoff. teſtam. & Dd. in l. in teſtamentis, ff.
de reg. jur. ſed contra hæc & ſimilia ponderādum
eſt, nos in iis terminis non verſari, in quibus du-
bium eſt, an præteritio ſit facta, vel teſtamentum
valeat, ſecundum ea quæ in fundamentis contra
46 teſtamentum ſuprà ſunt adducta. In † claris au-
tem præſumptiones & conjecturæ non habent
locum, *l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3.*
c. tua, de coha. cler. & mul. Port. conſ. 110. nu. 30. Ca-
cheran. deciſ. 17. n. 30. & faciunt notata per Dd. in c.
ſi. qui matrimonium accuſare poſſunt, & c. quoſdam,
de præſumptionibus.

Ad augmentum poſtremū de pœna privationis
ob non ſervatam voluntatem defuncti, reſpōde-
47 tur, cum † teſtamentum ipſum ut principale nul-
lum ſit, clauſulam etiam acceſſoriam privationis
nullam eſſe: ſequitur enim acceſſorium naturā
ſui principalis, *c. acceſſorium de reg. jur. in 6. l. cum*
principalis, & l. nihil dolo, §. cum principalis, ff. eod. l.
2. ff. de peculat. leg. l. Lucius, ff. qui pot. in pign. l. Au-
48 *relius, § legatum, ff. de liberat. leg.* Et actus † nullus
effectum etiam nullum parit, *l. ſi autem nullum, C.*
de legit. hered. l. non dubium, C. de leg. l. ſi. C. de ſent.
49 *ex brevic. recitand.* Certi † etiam juris eſt, pręceptū
teſtatoris legibus prohibitum, & juri naturali re-
pugnans heredes non ligare, ſed eos contra illud
agere poſſe, nec tamen in pœnā ejuſmodi præce-
pto adjectam incidere, *l. un. C. de his quæ pœnæ no-*
mine, glo. in c. Raynutius, §. 1. de teſt. Ant. Corſetus in
ſing. 255. incip pactū, Joan. Andr. in d. §. 1. & ibidem
50 *not. Didacus Covarruvias.* Ideoq; † in legitima et-
iam liberorum per pœnā privationis teſtamento
adjectam, à teſtatore effici nō poteſt, ut ea liberis
tollatur, ſed non obſtante tali adjectione pœnæ
integrā & ſine omni gravamine illi legitimam re-
tinent. *Nov. 115. ut cùm de appell. cognoſc. § hac au-*
tem diſpoſuimus, verſ. cæterùm ſi qui heredes, ubi
conſtitutum eſt, etſi liberi juſſi fuerint certis re-
bus eſſe contenti, quod nihilominus tamen legi-
tima iis debeatur ſine omni gravamine.

RESOLUTIO SECUNDÆ quæſtionis.

SUccedit altera quæſtio, an ſcilicet clauſula co-
dicillaris hoc caſu eam vim habeat, ut filia A.
cenſeatur rogata, retentâ legitimâ, reſtituere re-
liquam partem hereditatis ſcriptis heredibus. Et
quidem cùm † acceſſorium ſequatur naturam ſui 51
principalis, *c. acceſſorium, de reg. jur. in 6. cum ſimi-*
libus ſuprà de hac re allegatis, ex eo & aliis in ſupe-
rioris quæſtionis reſolutione & refutatione poſtrema
dubitandi rationis adductis, conſequi videtur, ipſo
teſtamento non ſubſiſtente, ſed nullo exiſtente,
codicillarem etiam clauſulam ſubſiſtere, ulliúſ-
ve momenti eſſe non poſſe. Huc accedit, quod in
ſpecie tradit gl. *in auth. ex cauſa. C. de liber. præteri-*
tis, ubi in fine affirmat, quòd † teſtamento ex cau 52
ſa præteritionis nullo exiſtente, clauſula codicil-
laris nihil operetur: & pro hac ſententia ſecun-
dum jam allegatam gloſſ. facere videtur textus e-
legans *in l. Titia, ff. de inoff. teſtam.* ubi Scævola ex
Paulo reſpondet, filiam præteritam teneri ad he-
rèditatis reſtitutionem, etiamſi teſtamento ad-
jectum ſit, quod fidei heredis, qui ab inteſtato
ſucceſſurus erat, committat, ut ea præſtet quæ te-
ſtator dari in teſtamento juſſit.

Præterea expediti † juris eſt, codicillis here- 53
ditatem nec dari nec adimi poſſe, *§. codicillis, Inſt.*
de codicillis, l. hereditatem, C. eod. ideoq; nec teſta-
mētum, de quo hìc agitur, ut codicillos ob clau-
ſulam codicillarem ſubſiſtere poſſe videtur.

Sed licet ex his illud ſtatuendum eſſe videatur,
quòd ob pręteritionē teſtamento nullo & invali-
do exiſtēte, clauſula codicillaris etiam nihil ope-
retur, tamen cōtrarium in propoſita facti ſpecie
verius eſſe cenſeo, quòd videlicet ob clauſulam
codicillarem filia præterita retenta legitimâ ex
bonis maternis reliquam partem teneatur ut ab
inteſtato rogata reſtituere ſcriptis heredibus.

Nam certum † eſt, ob præteritionem nullo & 54
omninò invalido exiſtente teſtamento, eò rem
redigi, ut non jam ex teſtamento, ſed ab inteſtato
ſuccedatur, *Nov. 115. ut cum de appell. cognoſ. § ſive*
igitur omnes, ubi Juſtinianus, ſi hæc, inquit, ita ob-
ſervata non fuerint, nullum liberis præjudicium
fiat, qui heredes ſcripti non ſint, ſed quantum ad
heredum inſtitutionem attinet ad irritum reci-
dente teſtamento, liberi ad parentū hereditatem
ab inteſtato æquis portionibus perveniant, ne li-
beri falſis condemnētur accuſationibus, & in pa-
rentum facultatibus aliquam ſuſtineant circum-
ſcriptionem. Sanè ſi uſu veniat, ut in talibus qui-
buſdam teſtamentis legata aliqua, aut fideicom-
miſſa, aut libertates, aut donationes tutorum re-
linquantur, aut quęcunq; alia legibus cognita ca-
pita nominentur, hæc omnia impleri jubemus &
illis præſtari quibus relicta ſunt, perinde quaſi ea
parte teſtamentum non ſubverſum reſciſſumq;
valeret. Quibus verbis Juſtinianus ſatis eviden-
ter conſtituit, alia quidem præter inſtitutionem
ex teſtamento quantumvis ob præteritionem
invalido deberi, ſed ad ipſam hereditatem non
aliter quàm ab inteſtato præteritum venire. Quo
faciunt quæ notant Bart. Jaſ. Alex. & alii Dd. *in*
d. auth. ex cauſa.

Jam verò de † heredibus ab inteſtato ſucce- 55
dentibus generaliter expediti juris eſt, quòd per
clauſulam codicillarem, ut vim generalis fidei-
commiſſi habentem, graventur reſtituere here-
ditatē, iis qui in teſtamento heredes fuerunt ſcri-
pti nec vel præteriti vel exheredati, *l. ex ea ſcri-*
ptura,

Digitized by Google

ptura, §. 1. ubi Bart. & Dd. *ff. de teſtam.* Concordat optimus textus *in l. ex teſtamento, C. de fideicomm. & l. eam quam, C. eod.* ubi Impp. Valerianus & Gallienus inter cætera his utuntur verbis: Tunc locum habet, quod regulariter traditur, ea quę in teſtamento relinquuntur, ſi ex teſtamento non adeatur hereditas, non valere: cum verbis relicta adiri potuit hereditas, non cum illa ipſa ſic data eſt, ut eſſet ab inteſtato ſucceſſoribus poſtulanda. Faciunt huc quæ conſulendo notant Riminald. *conſ. 259. in præſenti difficultate, n. 22.* Port. *conſ. 131. ex facto proponitur, nu. 21.* Alex. *conſ. 12. viſo proceſſu lib. 2.* & Decius *conſ. 369. juridicas eſſe, nu. 2.* ubi affirmat omnes in hoc convenire, quòd per virtutem clauſulæ Codicillaris venientes ab inteſtato videantur rogati reſtituere hereditatem ſcriptis heredibus, idem affirmat *in conſil. 242. in caſu propoſito, num. 2.* inter hos ſunt etiam Mynſing. *reſp. 95. nu. 5.* & Geil. *obſ. 114. nu. 1. lib. 2.* ubi etiam communem hanc concluſionem Doctorum eſſe dicit.

56 Porrò, quòd hoc † generale jus eo etiam caſu locum habeat, quo teſtamentum ob præteritionem eſt nullum, ut ſcilicet ob hanc clauſulam filius præteritus cenſeatur rogatus reſtituere hereditatem iis, qui revera heredes ſunt ſcripti, cõvinci poteſt ex textu *in l. generaliter, § ex teſtamento, ff. de fideicomm. libert.* quo textu non eſſe alium in jure meliorem quo ad hanc ſententiam aſſerit Jaſon *in d. auth. ex cauſa, nu. 23.* pro eadem ſententia ſolet allegari & textus *in l. ſi patrono, §. fin. ff. ad Senatuſc. Trebell.* & in hac ſententia eſt Bartol. *in l. 1. nu. 9. ff. de jur. Codic.* neq; aliter tenet idem Bart. & Bald. *in l. 2. ff. de leg. 3.* item Cynus, Bart. Bald. Caſtrenſ. Jaſ. Alex. & alii Dd. *in d. auth. ex cauſa,* Socin. *conſ. 107. viſo teſtamento, nu. 24. lib. 1.* ubi addit, quòd ita ſoliti ſint & alii conſulere Decius, *d. conſ. 242. in caſu propoſito, nu. 2. & d. conſ. 369. juridicas eſſe, nu. 2.* Bald. *conſ. 391. num. 4. lib. 3.* Alexand. *conſ. 26. circa primum dubium, nu. 5. vol. 1.* Port. *d. conſ. 131. ex facto proponitur, nu. 21.* Mynſ. *d. reſp. 95. nu. 7. & conſ. 79. nu. 46.* (ubi de poſthumo loquitur) Geil. *d. obſ. 114. nu. 2.* Angel. *conſil. 18. incip. Petrus ex urbe veteri.* ubi ait, pluries ſe ita conſuluiſſe, prout eum allegat Jaſon *in d. auth.*
57 *ex cauſa, nu. 23.* atq; hanc † opinionem communiter à Doctoribus contra gloſſam eſſe receptam teſtantur Jaſ. *in auth. noviſſima, nu. 24. C. de inoff. teſtam.* Caſtrenſ. *in d. auth. ex cauſa, n. 15. & ibidem* Alex. *nu. 13.* Caſtrenſ. *nu. 15.* Curt. jun. *n. 69.* & Bolognet. *nu. 76. verſic. & ſic concluſio.* Socin. jun. *d. conſ. 107. nu. 24. lib. 1.* Alex. *in d. conſ. 26. nu. 5.* Port. *in d. conſ. 131. nu. 21.* præter quos & multi alii hanc opinionem communem eſſe, gloſſamq; contra ſentientem communiter damnatam affirmant, quos adducunt Clar. *in d. § teſtamentum, qu. 46. n. 1.* Geil. *d. obſ. 114. nu. 4.* & Emanuel Soarez *in ſuo recept. ſentent. theſauro, in verb. clauſula Codicillaris, nu. 13. & in verb. præteritio filiorum, ampliat. 5. num. 243.*

Ex quibus omnibus apparet, quanta concordia hæc ſententia per Doctores ſit recepta & cõprobata. Sanè vir doctiſſimus & excellentiſſimus Juriſconſultus Socinus jun. *in d. conſ. 107. num. 24. lib. 1.* non veretur affirmare, nefas eſſe recedere à ſententia ita concorditer approbata. Et ſecundum † hanc ſententiam in graviſſimo parlamen- 58
to Delphinatus judicatum eſſe, teſtis eſt Guido Papa, *quæſt. 323.* Eadem ratione aliquando ſolenniter judicatum fuit, de conſilio omnium Doctorum Peruſii, ut ait Angel. *in d. conſ. 18.* & dum eum ita allegat Jaſ. *in d. auth. ex cauſa, num. 23.* ſubjicit ipſe, hanc deciſionem non habere dubium.

Neq; huic ſententiæ quicquam obſtat, quòd acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis, item quod extincto principali nec acceſſorium operetur: quia, ut maximè ponamus clauſulam Codicillarem nihil aliud eſſe, quàm acceſſorium aliquod teſtamenti, tamen non inde conſequitur, teſtamento reſciſſo nihilq; operante hujuſmodi clauſulam etiam nihil operari. Non enim eſt clauſula Codicillaris tale acceſſorium, quale eſt clauſula pœnalis, de qua in primæ quæſtionis reſolutione dictum eſt, cùm diverſa ſit ratio teſtamenti & Codicillorũ ſive clauſulæ Codicillaris, & hæc clauſula longè alia intentione & intuitu adjici ſoleat teſtamento quàm ipſum teſtamẽtum conficitur, ideoq; non mirum ſit, ſi ibi operetur hæc clauſula ſive Codicillus ubi teſtamentum non operatur. Neq; † enim verum eſt, quòd 59
principali ſublato aut nihil operante, acceſſorium quoq; tollatur, nec quicquam operetur, quando nõ eadem eſt ratio in acceſſorio, quæ eſt in principali, *l. ex placito, C. de rer. permut. l. ſi is à quo, C. de præd. minor. Bart. poſt gl. in l. non dubium, C. de legib. Ang. Aret. in §. dupli, col. 3. in fin. Inſtit. de action. Alex. conſ. 172. in cauſa & lite, col. 4. vol. 6. Dd. in l. 2. C. de luit. pig. Hipp. de Marſ. ſing. 17. nu. 3. ubi pro hac ſententia plures alios Dd. adducit.*

Quod ex gloſſa *in d. auth. ex cauſa in fin.* ſuprà adductum fuit, inde corruit, quòd illud, ut ſuprà abundè oſtenſum eſt, & communi Doctorum calculo reprobatum & ſimul etiam verius ſit, non ſolùm ſi ob ſolennitatis defectum imperfectum ſit teſtamentum, ſed etſi ob præteritionem non ſubſiſtat, nec ullo modo validum ſit, hanc peculiarem virtutem clauſulæ Codicillaris eſſe, ut ab inteſtato veniens cenſeatur rogatus ſcriptis heredibus reſtituere hereditatem.

Ad textum † *in l. Titia, ff. de inoff. teſt.* reſpon- 60
deri poteſt, quòd ea lex loquatur in exheredatione, in qua verè dicimus teſtamentum quaſi à demente factum reſcindi. Et ideò videtur, quòd fideicommiſſa non debeant conſervari, prout propriè hanc rationem allegat ipſe textus *in d. l. Titia.* Is enim, qui exheredat, magis videtur delinquere, quàm qui præterit, cùm dicatur pietatem & propriam naturam offendere, velut demens, & fecit quicquid potuit, ut liberos ab hereditate arceret: quod nõ ita ſe habet in præteritione, in qua non omninò tanta impietas conſideratur. Hanc ſolutionem ſive reſponſionem ita adducit Baldus *in d. auth. ex cauſa, quæſt. 7.* ut eum refert Socin. jun. *in d. conſ. 107. viſo teſtamento, nu. 26. lib. 1.* ubi addit, hanc ſolutionem probari etiam Bart. Caſtrenſi, & aliis, imò ipſam gloſſam *in d. l. Titia,* eandem ſolutionem adferre. Reſpondet etiam Alexand. *conſ. 26. circa primum dubium, nu. 5. & in d. auth. ex cauſa, & ibidem* nonnulli alii Doctores, jus quod in ea extat correctum eſſe, *per d. auth. ex cauſa,* quod, ut *ibidem & in l. filio præterito,*

ff. de

Digitized by Google

ff. de lib. & poſth. addunt teſtamentum, in quo fi-
lius eſt præteritus vel exheredatus non videatur,
hodie tanquam à demente factũ, ſed ob injuriam
filio illatam pro nullo haberi, & alioqui nec lega-
ta deberentur, quod eſſet contra *d. auth. ex cauſa.*
Poſtremò nec illud negotiũ facit, quòd here-
ditatem codicillis nec dari nec adimi ſuprà obji-
61 ciebatur. Nam id † ita ſe habet quando directò de
hereditate in codicillis agitur & directò datur vel
adimitur, per indirectum verò & fideicõmiſſum,
ſi nimirum quis hereditatem reſtituere rogatus
ſit, rectè in illis etiam relinquitur hereditas, ut ap-
paret *ex d. §. codicillis, Inſtit. de codicillis, & d. l. here-
ditatem, C. eod.* clauſula codicillaris verò habet
vim fideicõmiſſi generalis, & per eam cenſetur ab
inteſtato ſuccedens rogatus, ut ſcriptis heredibus
hereditatem reſtituat, ut ſuperius eſt oſtenſum.
Quæ quidem omnia cùm ita ſint, non eſt du-
bium, quin & in propoſita facti ſpecie præterita
filia ſcriptis duobus heredibus teneatur ſuã he-
reditatis portionem reſtituere: ita tamen, ut lé-
62 gitimam ex ea detrahat & ſibi retineat, cùm in †
legitima gravari liberi nõ poſſint, ſed omne onus
& gravamen ab ea removeri debeat, *l. quoniam in
prioribus, C. de inoff. teſt.* Quod quidem adeò verũ
63 eſt, ut † licet fideicõmiſſum piæ cauſæ deberetur,
tamen legitima ſine onere detrahi poſſit, ut con-
ſulendo decidit Caſtrenſis *conſ. 416. iſta domina
ſancta, n. 4. vol. 1.* per textũ *in l. ſancimus, §. repletio-
nem, C. de inoff. teſt.* idem tenet Decius *in conſ. 238.
incip. proponitur quod nobilis, n. 4. conſ. 169. cõſultus
ab illuſtri, n. 11.* Bald. *in conſ. 65. quæritur utrum, vol.
3. & in auth. ſi qua mulier, n. 2. C. de ſacroſanct. Eccl.*
(per eum textum aſſerens patrẽ filio legitimam
auferre non poſſe, etiamſi Deo dare vellet,) Ja-
ſon *in l. licet, n. 6. C. de pactis,*) dicens in legitima
magis faveri filio quàm Eccleſiæ) Lucas Berlin.
*inter conſilia variarum Univerſitatum & Juriſ-
conſultorum, conſ. 37. nu. 7. tom. 4.* ubi hanc ſenten-
tiam pluribus autoritatibus confirmat.
Neq; tamen præter legitimã & Trebellianica
detrahi in propoſita facti ſpecie poterit, facit te-
xtus *in l. jubemus, C. ad Treb. & l. in ratione, §. quod
vulgo, ff. ad l. Falcid.* Alcia. *in l. coheredi, § cum filia,
n. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Cujac. *lib. 8. obſ. 3.* quod
quidẽ eò magis verũ eſt hoc noſtro caſu, quo ſci-
licet in teſtamẽto habente clauſulam codicillarẽ
64 præteritio eſt facta, quòd † non ſub cõditione, ſed
purè, is, qui eſt præteritus, per clauſulam codicil-
larem rogatus cenſeatur hereditatem reſtituere
ſcriptis heredibus, ut notat Phil. Port. *conſ. 131 ex
65 facto proponitur, n. 21.* Nam quandocunq; † reſtitu-
rio non eſt conditionalis vel ſuſpenſiva, ſed purè
quis reſtituere hereditatem rogatus eſt, nõ poteſt
Trebellianicæ & legitimæ detractio ſimul fieri,
ſed altera portione contentus rogatus heres eſſe
debet. Textus eſt *in c. Rainutius, de teſta.* gl. & Bart.
*in l. Papinianus, § meminiſſe, ff. de inoff. teſt. per text.
ibidem.* Idem tenet gloſſa *in l. tãquam, C. ad l. Fal-
cid.* Alex. *in l. in rationem, §. quod vulgo, ff. eod. tit.*
Jaſ. *in auth. noviſſima, n. 39. C. de inoff. teſt. & in l. fi-
lium, n. 8. C. familiæ erciſcundæ.* Catel. Cotta, *in me-
morabil. in d. l. filius.* latè Couvar. *in c. Rainutius, §.
11. n. 5.* ubi & alii Dd. communiter. *De teſtam.* per
text. ibidem Alex. *conſ. 26. circa primũ dubium, n. 7.*
ubi plures autoritates addit, & addit hanc magis
communem eſſe Doctorum opinionem: & affir-
mat Alciat. *in d. § cum filia, n. 2.* omnes fateri, quòd
hæc ſentẽtia ſit vera. Atq; his accedunt etiã Mynſ.
in reſp. 95. nu. 7. (ubi in terminis filii præteriti ob
clauſulã codicillarem hereditatẽ ſcriptis heredi-
bus reſtituentis loquitur) & Geil. *obſ. 121. n. 2. & 4.
li. 2.* ex Accurſio & Panormitano hanc rationẽ ad-
dit, quod in reſtitutione purè facienda & de præ-
ſenti cõcurrant duæ deductiones eodem tẽpore
quas juris regula non permittit, *d. l. jubemus, C. ad
Trebel. & d. l. in ratione, §. quod vulgo ff. ad l. Aquil.*
Quinimò Angelus *in d. §. cum filia*, teſtatur hãc
† ſententiam non ſolũ in ſcholis, ſed & in judiciis 66
eſſe approbatam, eoq; ſpectat quod inter cætera
notat Covar. *in d. c. Rainutius, §. 11. n. 5.* dũ ait, ubiq;
hanc ſententiã ſervari. Accedit quod Franc. Curt.
tradit *in conſ. 75. dominus Ludovicus*, ubi ait per
totum mũdum hoc jus ſervari, prout eum allegat
Dec. *conſ. 613. n. 5.* & de hoc generali conſuetudi-
nario jure teſtatur etiam Alciat. *in d. §. cum filia.*
Cùm itaq; conſtet legitimã tantũ in propoſita
facti ſpecie detrahi poſſe, & illud ſimul animad-
vertendum eſt, in † computanda hac legitima re- 67
ſpiciendum eſſe tempus mortis teſtatricis, ſecun-
dum expreſſum textum *in l. etiam, §. ſi patronus, ff.
de bon. libert. l. fi. ff. ſi quid in fraud. patron. & l. cum
quæritur, C. de inoff. teſt.* Deinde ratio † habebitur 68
etiam fructuum à tẽpore mortis per ſcriptos he-
redes perceptorum: quia in legitima veniũt fru-
ctus à tempore mortis illius de cujus ſucceſſione
agitur, ut eſt doctrina gloſſæ ordinariæ *in l. fidei-
commiſſa, ff. ad Trebell.* quam gloſſam ad hoc alle-
gat, & in facto ſecutus eſt Alex. *conſ. 127. incip. ſen-
tio fieri dubium, n. 3. lib. 6.* ubi quoq; ſingulariter
tradit, quòd dominium † ejus, quod filius per le- 69
gitimam habiturus eſſet ab inteſtato, ipſo jure in
eum poſt obitum patris ſit trãſlatum. Idem Alex.
conſ. 96. incip. ſuper primo dubio, nu. 3. lib. 1. ubi tra-
dit, quòd frater † poſſit agere ad fructus ſuæ legi-
timæ, à tempore mortis teſtatoris, non obſtante
eo quod legatum acceperit.

CONSILIUM XX.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI

Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Mandatarius leviſſimam etiam culpam præ-
ſtat, licet ipſius mandantis cauſa mandatum
ſuſceperit.*
2 *Textus nullus extat, quo quoad culpam & do-
lum diſtinguatur inter mãdatum quod ſolius
mandantis cauſa, & id quod mandatarii e-
tiam gratia contrahitur.*
3 *Quæ indiſtinctè & generaliter dicuntur ſine di-
ſtinctione etiam & ſimpliciter accipiẽda ſunt.*
4 *L. a procuratore, C. mandat. explicatur.*
5 *Exceptio firmat regulam in caſibus nõ exceptis.*
6 *In contractu mandati ſumma & ſingularis fides
requiritur, & n. 8.*
7 *Mandati actione condẽnatus, infamia notatur.*
9 *In commodato eo ſolo caſu, quo ſolius commoda-
tarii utilitas verſatur, leviſſima culpa præſta-
tur.*

10 *Azoni injuriam faciunt, qui eum ita allegant, quaſi in ſua ſumma tit. C. mandat. ſentiat culpam & dolum tantùm in mandato, quod utrinſq; gratia ſit, aliâs verò ſi mandantis gratia ſit, ſolum dolum præſtari.*

11 *Dolus ſolus præſtatur quatenus unius tantum gratia contractus ſit.*

12 *Fallit hoc jus in mandati contractu.*

13 *Negotiorum geſtor non ſolùm doli, ſed & leviſſima culpa nomine tenetur.*

14 *Culpa leviſſima exactiſſima diligẽtia opponitur.*

15 *Ad tutelam ſuſcipiendam cogi quis poteſt, niſi juſtam excuſationem habeat.*

16 *Tutor non ſolum dolum, ſed etiam latam ac leviſſimam culpam præſtat.*

17 *Culpa eſt, etiamſi ad leviſſimam reſpiciatur, non providere, quod aliquo modo provideri potuit.*

18 *Culpa eſt non facere illud, quod diligentiſſimus quiſq; paterfamiliâs facturus eſſet.*

19 *Culpa caret qui facit quod uſitatum eſt, & communiter fieri ſolet.*

20 *Oppoſitum in oppoſito idem operatur, quod propoſitum in propoſito.*

21 *In culpam etiam latam incurrit, qui nõ id facit, quod communi hominum more receptum eſt.*

22 *Fortuiti caſus non ſunt, qui culpa vel negligentia præeunte accidunt, & n. 28.*

23 ***Argumentum ab eo quod plerunq; fieri ſolet, in jure validiſſimum eſt.***

24 ***Furto plerunq; culpa & negligentia occaſionem dant.***

25 ***Præſumunt leges id factum, quod plerunq; fieri ſolet.***

26 ***Mandatarius majorem in re aliena curam quàm in propria adhibere debet.***

27 ***Ratione juris ceſſante jus ipſum ceſſat.***

29 ***Damnum feciſſe dicitur qui occaſionem damni dat.***

30 *Delictum unius alteri nocere non debet.*

31 *Facto alterius nemo prægravandus eſt.*

32 *L. eum qui rem commodatam, ff. commod. explicatur.*

33 *A ſeparatis de uno ad aliud non infertur.*

34 *Recipiens tenetur etiamſi ſine culpa ejus res perierit, vel damnum datum ſit, niſi quid damno fatali contingat.*

35 *Actio noxalis ceſſat, ſi ſervus exercitoris ſurripuit, vel damnum dedit, quia ob receptum ſuo nomine dominus convenitur.*

36 *Argumentum à nautis, cauponibus, ſtabulariis, & exercitoribus ad aurigas rectè procedit.*

37 *Dolus miniſtri domino in eo nocet, in quo opera ejus uſus eſt.*

38 *Ut dominus factum miniſtrorum in eo quod iis commiſſum eſt, peccantium præſtet, non diſtinguitur inter eos qui ſunt probatæ fidei & innocentiæ, & qui non ſunt.*

39 *Præſumitur quicquid miniſter fecit, mandato domini feciſſe.*

CONtra ea quæ reus per modum conſilii in ſuo ſcripto judicialiter poſtremò exhibito diſputat, exiſtimarim cumprimis diligenter per confirmatoria argumenta inculcandum eſſe judici (prout ex parte factum eſt) non de ſolo dolo,
ſed etiam culpę & quidẽ leviſſimæ nomine mandatarium teneri. Ita enim fiet ut facilius corruant, & nullius omninò momenti eſſe cenſeantur fundamenta, quibus adverſa pars nititur. Quod
autem leviſſima † etiam culpa à mandatario præ- 1
ſtetur, licet ipſius mandantis cauſa mandatum
ſuſcipiat, non ſolum Bulgarus, Joannes & Azo vetuſtiſſimi interpretes ſentiunt, ſed & ab aliis Doctoribus communi calculo receptũ eſſe teſtatur Emanuel Soarez *in ſuo receptarum ſententiarum theſauro, in lit. M. n. 35.* ubi de quolibet mandato, hoc eſt, etiam de eo, quod ſolius mandantis gratia ſuſcipitur, expreſsè loquitur. Quare cùm non ſit dubium hanc eſſe communem opinionem, urgendum eſt hic, judicem eò minùs ab ea recedere non debere. Pro cujus rei cõfirmatione tum alii, tum præſertim Coraſius *in tract. de commun. opin lib. 2. tit. 8. n. 16.* & Franciſcus Vivius *commun. opin. lib. 1. in verb. judex judicando, videri poterunt.*

Eò autem minus ab hac communi opinione
deflectendum eſt, quòd nullus in terminis † man- 2
dati extet textus, in quo quoad culpam & dolum,
diſtinguatur inter mandatum quod ſolius mandantis gratia, & id quod mandatarii etiam gratia
contrahitur. Quę autem † indiſtinctè dicuntur & 3
generaliter, ea ſunt etiã ſine diſtinctione, & ſimpliciter accipienda, *l. de precio, ff. de public. in rem, & l. 1. §. generaliter ff. de legat. præſt.* Ideoq; tum a-
lię leges, tum maximè textus † *in l. a procuratore, C.* 4
mandat. de quolibet mandatario intelligendus eſt. Atq; hunc textum de qualibet culpa, hoc eſt, non ſolum de lata & levi culpa, ſed etiam leviſſima exaudiendum eſſe, convincitur non ſolùm ex iis verbis, *omnem culpam*, ſed & ex his, non etiam improviſum caſum præſtãdum eſſe. Quibus verbis excipitur ſolus caſus improviſus, & verè fortuitus; & ad alia omnia præſtanda mandatarium teneri, non obſcurè innuitur. Certiſſimi enim ju-
ris eſt, quòd † quælibet exceptio firmet regulam 5
in omnibus caſibus non exceptis, *l. nam quod liquida, § fin. ibi, ſi cui penus legata ſit præter vinum, omnis penus legata videtur, ff. de pen. legat. cum ſimilibus late adductis a Nicolao Everhardo, in loco legali ab exceptione ad regulam.*

Atq; hęc quidem omnia eò veriora ſunt, quod ipſa etiam ratio eaq; generalis urgeat, quemlibet mandatarium non ſolum de dolo, ſed etiam cul-
pa quantumvis leviſſima teneri. Nam ſumma † & 6
ſingularis fides in mandati contractu requiritur,
adeò ut † etiam infamiam ſubeat, qui ex actione 7
mandati condemnatur, *§. ex quibuſdam, Inſtit. de*
pœn. temer. litigant. Facit quod † Cicero *pro Roſcio* 8
de mandati judicio tradit; Mandati (inquit) non minus turpe eſt judicium quã furti: & adjicit hãc rationem: Idcircò turpis hęc culpa eſt, quòd duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quiſquam ferè, niſi amico, neq; credit, niſi ei quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt ergò hominis, ſimul & amicitiã diſſolvere, & fallere eum qui læſus non eſſet, niſi crediſiſſet, &c.
Hinc eſt quod Azo *in ſua ſumma tit. C. mand.* do-
ceat in commodato † quidem eo ſolo caſu, quo 9
ſolius commodatarii utilitas verſatur, leviſſimam culpam præſtari, non autem in mandato, ſed in hoc contractu indiſtinctè mandatarium teneri de culpa etiam leviſſima, & addit ex Bulgaro diver-

Digitized by Google

diverſam eſſe naturam commodati & mandati:
quaſi dicat peculiarem eſſe rationem, ob quam
leviſſima culpa in mandato indiſtinctè præſte-
tur, eamq; rationem in commodato locum non
10 habere. Proinde certè injuria † fit Azoni, dum à
rei Advocato refertur, quòd ſentiat dolum &
culpam ſolùm in iis mandati ſpeciebus præſta-
ri, quæ utriuſq; gratia fiunt, ſecus in ſpecie, qua
mandantis gratia tantum mandatum contrahi-
tur, hoc eſt, in hac ſpecie de ſolo dolo mandata-
rium teneri.

Quæ cùm ita ſe habeant, nihil obſtat Actori-
bus illud jus, in quo primum ſuum fundamẽtum
collocat adverſa pars *ex l. ſi ut certo, §. nunc viden-
dum, & l. 10. ff. commodati, l. rem inſpiciendam, ff.
de furt. l. ſi rem tibi, ff. de præſcr. verb. l. contractus, ff.
de reg. iur. cum ſimilibus.* Nam etſi in his legibus
11 tradatur quòd dolus † ſolus præſtetur, quatenus
unius gratia contractus fit, tamen hoc jus non eſt
12 perpetuum, & in mandato † non ſine peculiari
diverſitatis ratione aliud obtinet, ut ſuprà oſten-
ſum eſt: quod quidem eò minus novum eſt, quòd
& aliæ ejuſdem juris fallentiæ extent. Sic enim
13 exempli gratia negotiorum geſtor † non ſolùm
doli, ſed & leviſſimæ culpæ nomine tenetur, ut
apparet ex textu *in §. 1. Inſtit. de obligat. quæ ex qu.
contract. naſc.* ubi ait Juſtinianus, quòd negotio-
rum geſtor ad exactiſſimam diligentiam com-
pellatur rationem reddere, nec ſufficiat talem
diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhi-
bere ſolet, ſi modò alius diligentior commodius
adminiſtraturus eſſet negotia. Exactiſſimæ au-
14 tem † diligentiæ, quemadmodum talis eſt, quam
diligentiſſimus paterfamiliâs præſtare debet, ſic
& opponitur culpa leviſſima, *l. nec ſupina 6. ff. de
jur. & fact. ignor. l. in lege 44. ff. ad leg. Aquil. l. 1.
§. 1. ff. de oblig. & act.* Conſtat tamen in negotiis
abſentis gerendis, ſolius ejus utilitatem ſpectari
cujus negotia geruntur. Eadem ratione licet tu-
tor pupilli tantùm gratia adminiſtratione rerum
pupillarium præficiatur, adeoq; magnum onus
15 ſit, & † cogi quis ad eam ſuſcipiendam poſſit, ni-
ſi juſtam excuſationem habeat, *l. tutori, C. ar-
bitr. tutel. & circa fin. tit. Inſt. de legit. patron. tu-
16 tel. ibi, onus tutelæ*, tamen † non ſolùm dolus,
ſed & culpa tum lata, tum etiam levis à tutore
præſtatur, *l. tutores qui, 39. §. tutor datus, ff. de ad-
min. tutor. l. contractus, ff. de reg. jur. l. ſi tutor, C. de
peric. tutor. l. quicquid, C. de arbitr. Anton. Delrio in
repet. d. l. contractus, c. 13. Mynſing. in §. impuberes,
nu. 3. Inſt. de Attil. tut. Dec. reſp. 85. n. 27. lib. 2. Ruin.
conſ. 93. n. 1. lib. 1.*

Quod autem ad diſtinctionem inter modicã,
mediocrem & magnam diligentiam, quam man-
datum requirat, attinet, eam actorũ nomine ab-
undè refutatã exiſtimo. Et certè meritò affirmari
poteſt in præſenti caſu mandatum magnam dili-
gentiam requiſiviſſe, cùm pecuniæ ſumma, quæ
reo concredita fuit, non exigua extiterit, & is nul-
lum aptum & clauſtro aliquo benè munitum re-
poſitorium habuerit, ubi eam pecuniam recon-
deret, ut interim taceam, quòd ſola perſonæ qua-
litas, cum qua mandatum contractum eſt, effi-
ciat, ut illud mandatum magnam diligentiam re-
quiſierit, cum præſertim inſolitum ſit, ejuſmodi
perſonis, cujuſmodi reus eſt, mandare, ut ingen-
tem pecuniæ ſummam alterius nomine recipi-
ant, & ex locis longinquis adferant.

Porrò fruſtrà reus obtendit nulla argumen-
ta eſſe, ex quibus culpæ argui poſſit. Nam cul-
pa † eſt, etiamſi ad leviſſimam reſpiciatur, non 17
providere quod aliquo modo provideri potuit,
*Bart. in l. quod Nerva, ff. depoſit. Cravett. in conſil.
763. n. 30. ubi de hac re allegat Bald. in conſ. 395. col.
2. lib. 2.* Facit, quod † culpa etiam dicatur non fa- 18
cere illud quod diligentiſſimus quiſque paterfa-
miliâs facturus eſſet, *§. qui pro uſu, Inſt. de locat. &
conduct. & §. item is, cui, Inſtit. quib. mod. re contrab.
oblig. cum ſimilibus.*

Non providit autem hoc caſu mandatarius,
quod providere potuit, nec fecit quod diligen-
tiſſimus paterfamiliâs fuiſſet facturus, dum vul-
gari ſacco pecuniam incluſit, & novitio alicui
famulo, cujus fidem nec dum ſatis probarat,
currum cum iis quæ in eo repoſita erant, com-
miſit.

Culpa autem eo etiam ſolo committitur, quòd
quis non faciat id, quod de communi hominum
more receptum eſt, & in ea regione, ubi nego-
tium aliquod eſt expediendum paſſim fieri ſolet.
Quemadmodum enim culpa † caret, qui facit id 19
quod uſitatum eſt, & communiter fieri ſolet, *Jaſ.
in l. certi condictio, §. nummos, ff. ſi cert. pet. num.
27. Bartol. in l. ſi pignore, §. fin. in princ. ff. de pi-
gnor. act. Marſil. in ſua practic. §. ulterius, num. 9.
& ſeq. & in conſ. 90. num. 11. & 12. & conſ. 10. num.
11. & 12. Cravet. conſ. 6. nu. 68. Decian. reſp. 29. nu.
16. vol. 1.* Sic meritòècontra in culpa eſſe cenſe-
tur qui non facit quod communiter fieri ſolet,
ubi contrahitur, ut idem operetur oppoſitum † 20
in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *l.
fin. §. fin. ff. de leg. 3. l. etſi contra, ff. de vulgar. &
pup. ſubſt. §. plus autem, & ibi Angel. & Jaſ. Inſtit.
de act. Cravett. conſ. 264. nu. 1. Everhard. in loc. le-
gali à contrario, num. 8.* Adeò autem verum eſt,
ut hæc culpa † etiam lata dicatur, ut reſpondent 21
Cravett. *in conſ. 97. num. 6.* ubi allegat etiam te-
xtum pro hac ſententia, & Baldum *in conſil. 463.
col. 1. lib. 3.*

Jam verò certum eſt, nec negari poteſt, hodie
inter mercatores & quoſlibet alios iter facientes
communiter paſſim obſervari, ut qui non modi-
cam pecuniæ ſummam, quæ præſertim aliena ſit,
in locum aliquem nõ omninò propinquum de-
laturus eſt, eam in vulgarem ſaccum aut ſimile a-
liquid nullo clauſtro munitum nequaquam re-
condat, vel negotium aliud expediturus in publi-
co loco relinquat.

Et cum hæc ita ſint, nihil etiam obſtat, quod
nomine rei de caſu fortuito diſputatur. Nam ve-
riſſimum eſt, fortuitos † caſus non eſſe, qui culpa 22
vel negligentia præeunte accidunt, & ſic nec fur-
tum pro caſu fortuito haberi poſſe, ſi culpæ vel
negligentiæ argui poſſit is, qui rem cuſtodire de-
buit: Idq; ipſe rei advocatus expreſsè fatetur, &
probat per textum *in l. cum duobus, §. damna, ff.
pro ſocio, l. contractus, ibi, quæ ſine culpa accidunt, ff.
de reg. jur. & §. item is cui, Inſtit. quib. mod. re con-
trab. obligat. cum ſimilibus.*

Quandoquidem igitur in culpa fuiſſe reum,
ex iis quæ ſuprà dicta ſunt conſtat, & ex aliis cir-
cumſtantiis totius negotii benè ponderatis col-

ligi poteſt; conſequitur, in propoſita facti ſpecie
furtum præeunte hujuſmodi culpa ab alio com-
miſſum, caſibus fortuitis non eſſe annumeran-
dum: quod quidem confirmatur etiam argu-
mento ab eo, quod plerunq; fieri ſolet ducto;
23 quod † in jure eſt validiſſimum, *l. certi condictio, §.
ſi nummos. ubi Ang. Alex. Jaſ. & alii Dd. ff. ſi cert.
pet. l. ſi quis donaturus, ff. de uſufr. l. quod ſi nolit,
§. quia aſſidua, ff. de Ædil. edict.* Accidit autem
24 plerunq;, quòd † furto culpa & negligentia oc-
caſionem det, ut experientia docet, & commu-
nis Doctorum ſchola ſentit, nec non ipſe manda-
tarius fatetur: ex gl. *in l. cum duobus, §. damna, ff.
pro ſocio, & in l. 1. C. depoſit.* Quò fit, ut ipſa juris
præſumptio contra mandatarium militet & ur-
geat, furtum hoc caſu ſine culpa non eſſe com-
miſſum, nec pro caſu fortuito habendum eſ-
ſe, niſi contrarium evidentiſſimè doceatur:
25 (quod non fit) cùm leges † præſumant id fa-
ctum, quod plerunq; & communiter fieri ſo-
let, *gloſſ. in l. neq; natales, C. de probat. Cravett.
conſ. 6. num. 23. Dd. in l. ut liberis, C de collat. & in
c. cum M. Ferrarienſis, de conſtit.* Et faciunt, quæ
latè notat Nicolaus Everhardus *in loco legali ab
uſitato ſeu a ſolitis.*

Non adverſatur etiam actoribus, quòd furtũ
à domeſtico factum caſus fortuitus regulariter
cenſeatur. Nam præterquam quòd hoc ex iis, quę
à mandatario allegantur, non convincatur, non
obſcurè etiam apparet ex ipſius defenſionali-
bus, eum qui furtum fecit, non fuiſſe verè dome-
ſticũ. Deinde poſito, quòd domeſticus fuerit, ta-
men conſiderandum eſt, quòd mandatarius tem-
pore furti necdũ ejus fidem ſatis probatã habue-
rit, & tamen in curru pecuniam vulgari ſacco in-
cluſam contra cõmuniter receptum morem re-
liquerit, ex quo culpa & negligentia mandatarii
26 appareret in re præſertim aliena, in qua † cuſto-
dienda majorem curam adhibere mandatarium
debere, quàm in propria, convincitur vel ex ſolo
textu *in l. in re mandata, C. mandat.* Sanè ſi eam di-
ligentiam adhibere voluiſſet, quam diligens pa-
terfamiliàs vel potius diligentiſſimus adhibuiſ-
ſet, id ab eo factum non fuiſſet. Quòd autem à
domeſtico factum furtum regulariter non annu-
meretur caſibus fortuitis, id ideò fit, quod non
præſumatur culpa præceſſiſſe: quæ ratio hìc ceſ-
ſat, cùm de ipſa culpa mandatarii, quæ occaſio-
nem dedit furto, conſtet: ideoq; præſumptio
27 locum non habeat. Ceſſante † autem ratione ju-
ris ceſſat & ipſum jus, *l. quod dictum, ff. de pact.
l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron. l. cum pa-
ter, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2. c. cum ceſſante, de
appell. cum ſimilibus.*
28 Accedit, quod paſſim negetur caſus † eſſe for-
tuitus ſeu improviſus, quem culpa vel negligen-
tia anteceſſit, nec in hac re inter id quod ab ho-
mine domeſtico, & id quod ab extraneo factum
eſt, diſtinguatur, ut eſt videre *in l. cum duobus,
§. damna, ibi, ſi nihil dolo aut culpa acciderit, ff.
pro ſocio, l. ſi ut certo, §. quod verò ſenectute, ibi,
niſi aliqua culpa interveniat, ff. commodat. l. in
rebus commodatis, ibi, mortes ſervorum, quæ ſine
dolo & culpa eis accidunt, eod. l. contractus, ibi,
mortes, quæ ſine culpa fiunt, ff. de reg. jur. l. quæ
fortuitis, ibi, cum prævideri non potuerint, C. de
pignor. act. l. ſine ulla culpa, eod. §. item is cui, ibi, ſi
modò non ipſius culpa is caſus intervenit, Inſtit.
quib. mod. re contrah. oblig. cum multis ſimilibus.*
Facit vulgatiſſima regula, quòd † damnum et- 29
iam is feciſſe dicatur, qui vel ſolam occaſionem
damno dedit, *l. ſi ſervus ſervum, §. ſi quis inſu-
lam, l. qui occidit, §. in hac quoq; actione, ff. ad l.
Aquil. l. prætor ait, §. ſi cum ſervum, ibi, tum qui
cauſam dedit damni dandi, damnum dediſſe, ff.
vi bonor. rapt.* Eodem pertinet textus *in l. qui do-
mum, in fin. ff. locat. & l. nihil intereſt. ff. ad l. Cornel.
de Sicar. Nicol. de Milis in ſuo repertorio, in verb.
damnum ſi quis,* ubi ait, ad reſarciendum da-
mnum non teneri eum, qui occaſionem damni
dedit, etiamſi animum inferendi damnum non
habuerit: Idque conſulendo etiam reſpondit
Henning. Gœden. *in conſil. 103. nu. 34. verſic. imò
illa actione.*

Atq; frivolum eſt illud, quòd † delictum unius 30
alteri non debeat nocere, *l. 2. ff. de dol. l. 2. ff. de eo,
per quem fact. eſt, quo minus, &c.* Et † nemo alie- 31
no facto prægravandus ſit, *l. factum cuiq; ſuum, &
l. non debet, ff. de reg. jur. cum ſimilibus.* Nam non
hoc in propoſita facti ſpecie agitur, ut mandata-
rius ex alterius delicto puniatur, aut mero alieno
facto prægravetur: ſed de ipſius mandatarii cul-
pa & negligentia, quæ alterius delicto occaſio-
nem dederit, agitur.

Illud quoq; perperã affirmatur nomine man-
datarii, quòd præſens quæſtio ferè in terminis ab
Ulpiano determinetur, *in l. eum qui rem commo-
datam, ff. commodat.* quia in ea lege † de ſolo eo, 32
cui res inſpicienda fuit data tractatur, non autem
de mandato, in quo ob ſingularem rationem di-
verſitatis non habet locum jus illud, quo dolus &
levis culpa præſtatur, ſi ad utriuſq; contrahentis
utilitatem, quod actum eſt, ſpectet: Dolus au-
tem ſolus, ſi tantùm ad alterius, puta depoſita-
rii, vel ejus cui inſpicienda res data eſt, com-
modum contractum fuerit: ut ſuprà oſtenſum
eſt. A ſeparatis enim † de uno ad aliud non in- 33
fertur, *l. fin. ff de calumniator. l. neq; natales, C. de
probat. l. Quintus Mutius, 2. § argento, ff. de aur. &
arg. legat.*

In §. non obſtant objectiones, dum ſe extri-
care rei advocatus non poteſt, confirmat, quòd
pro actoribus fuit adductum. Nam licet neget
obſtare reo, quod culpæ adſcribatur, ſi minus
idoneos & fideles ſervos quiſpiam negotiis ex-
pediendis adhibeat, tamen fatetur, hoc ita ſe ha-
bere, quando quis ad certam negotiationis & of-
ficii genus miniſtrorum opera utitur, eoq; ca-
ſu dominum indiſtinctè obligari addit, ſi ipſo-
rum culpa damnum aliis detur. Officii genus au-
tem eſſe, ſi negotiis expediendis miniſter adhi-
beatur, nemo negaverit. Et certum eſt, eo tem-
pore, quo ipſe mandatarius obtenditur abfuiſſe,
& furtum commiſſum fuit, ex ejus mandato in
ſpecie ad officium famuli pertinuiſſe, ut cuſtodi-
ret merces, & præcipuè pecuniã, quæ ſacco inter
merces incluſa erat. Meritò igitur hìc locum ha-
bet, quod de nautis, cauponibus, ſtabulariis &
exercitoribus ſcribit Ulpianus *in l. & ita de facto,
§. 1. ff. naut. caupon. ſtabula.* Qui † recepit, inquit 34
tenetur, etiãſi ſine culpa ejus res periit, vel dam-
num datum eſt, niſi quid damno fatali cõtingat.

Et pau-

Digitized by Google

35 Et pauld pòſt *in §.3.* ſi † ſervus, inquit, exercitoris
ſurripuit, vel damnum dedit, noxalis actio ceſſa-
bit, quia ob receptum ſuo nomine Dominus cō-
36 venitur. A nautis † autem, cauponibus, ſtabulariis
& exercitoribus ad aurigas rectè infertur, cùm
eadem eorum ſit ratio, ideoq; idem jus in iis ob-
tinere debeat, *l. illud, ff. ad l. Aquil. l. a Titio. ff. de
verb. oblig. cum ſimilibus.* Atq; hoc quidem eò ve-
rius eſt, quod *in l. apud Celſum, §. in hac exceptione,
& de dolo, ff. de dol. mal. & met. except.* arg. à contra-
37 rio ſenſu ducto in genere doceatur, ſervi † dolum
domino in eo nocere, in quo opera ejus uſus eſt.

Quare fruſtrà in poſtremo ſuo fundamento
contendit reus, quoad ea quæ extra officium vel
negotium, quod miniſtris commiſſum eſt, fiunt,
non præſtari à domino eorum facta, ſi ſpectata ſit
& probata eorum fides & innocentia. Nam jam
abundè oſtēſum eſt, nos eſſe in terminis miniſtro-
rū, qui in eo officio vel negotio, quod iis cōmiſ-
ſum eſt, peccant, & de quorum factis ipſe reus fa-
38 tetur, quòd indiſtinctè † à domino præſtētur, idq;
ita ſe habere evidenter apparet ex textu *in l. debet
exercitor, in pr. ff. de naut. caupon. ſtabular.* debet, in-
quit Ulpianus, omnium nautarum ſuorū, ſive li-
beri ſint, ſive ſervi, factum prǽſtare, nec immeritò
factum eorum præſtat, cum ipſe ſuo periculo ad-
hibuerit, &c. Ecce omnium miniſtrorum factum
præſtari docet, nec inter eos diſtinguit qui ſunt
probatæ fidei & innocentiæ, vel non.

Adeò verò juri cōſonum eſt, dominū in dubio
ex facto miniſtri ſive famuli ſui teneri, ut quic-
39 quid † hic fecit, mandato domini feciſſe prǽſuma-
tur, *c. conſtitutus, de teſtib. Bart. in l. 1. §. fin. ff. quod
vi aut clam. & l. de pupillo, §. ſi quis ipſi pratori, ff. de
op. nov. nunc. Decian. reſp. 65. n. 1. lib. 1. ubi addit o-
mnes Dd ita tradere in d. § ſi quis ipſi pratori.*

Imò etiamſi in iis terminis verſaremur, quibus
mandatarii famulus extra negotium & officium
ſibi commiſſum furtum commiſiſſet; ta. n jam
dicta diſtinctio nō prodeſſet, cùm culpa ejus hoc
factum anteceſſerit, ut ſuprà demonſtratum eſt.
Deinde hoc caſu miniſtri fides & innocentia
non fuit à mandatario probata, cùm recens ejus
operâ uti eo tempore cæperit.

CONSILIUM XXI.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Actionis nomen, licet non ſit expreſſum, tamen ſufficit ex ipſa concluſione colligi poſſe, qualis actio inſtituta ſit.*

2 *Petitionis hereditatis requiſita.*

3 *Fratri germano ut proximiori, nullis extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, hereditas ab inteſtato defertur.*

4 *In teſtamento coram judice vel apud acta facto, ex nonnullorum quidem Dd. ſententia requiruntur ad minimum tres vel duo teſtes, ſed ex communi veriori uſu & Cameræ Imperialis deciſione approbata ſententia, nullis omninò opus eſt teſtibus.*

5 *Teſtamētum apud acta factum, ei quod coram privatis perſonis legitimo modo conditum eſt, æquiparatur.*

6 *Æquiparatorum eadem eſt potentia & vis.*

7 *Acta habent vim tot teſtium, quot aliâs ad aliquem actum requiruntur.*

8 *Dictio alternativa ejus eſt naturæ, ut ponatur inter ea, quæ quoad effectum æqualia ſunt.*

9 *Ratio cur in teſtamentis teſtes plures, quam in aliis actibus deſiderentur, eſt timor falſitatis.*

10 *Præſumitur in judicio ſemper adeſſe multitudo perſonarū, & judiciaria autoritas intervenire.*

11 *Teſtamenta coram magiſtratu confecta ex jure municipali Principatus N. & Ducatus Wirtenbergenſis valida ſunt, etiamſi illis nulli omninò adhibiti fuerint teſtes.*

12 *Conſuetudines & ſtatuta juri cōmuni derogant.*

13 *Confeſſione partis adverſæ nulla major eſt probatio.*

14 *Teſtamento condito, ſucceſſioni ab inteſtato non eſt locus.* (tur.

15 *Teſtamentū prius per poſterius perfectum tolli-*

16 *Licet in priori 20. teſtes, in poſteriori verò tantùm legitimus numerus ſeptem teſtium fuerit adhibitus.*

17 *Voluntas hominis ad poſtremum uſq; vitæ exitum ambulatoria eſt.*

18 *Teſtamentum prius ut per poſterius tollatur, non eſt neceſſe, in poſteriori prioris fieri mentionem.*

19 *Aut expreſſam clauſulam derogatoriam adjicere.*

20 *Voluntas magis facto & reipſa quàm verbis declaratur.* (nus.

21 *Teſtamentis duobus non poteſt decedere paga-*

22 *Teſtamentum prius per poſterius infringitur, licèt ex poſteriori hereditas adiri nequeat.*

23 *Clauſula derogatoria in revocatione teſtamenti requiritur eo caſu, quo priori teſtamento expreſſè clauſula ejuſmodi adjecta eſt.*

24 *Pœnitentia ſola, puta ſi quis dixerit ſimpliciter ſe nolle teſtamentum à ſe conditum valere, ad revocationem ipſius non ſufficit.*

25 *Sed requiritur, ut cum expreſſa inſtitutione heredis aliud teſtamentum æquè perfectum ac prius, condatur.*

26 *Vel ſine expreſſa heredis inſtitutione, coram ſeptem teſtibus à teſtatore dicatur, ſe ideò teſtamentum prius revocare, quòd inteſtatus decedere velit, quo caſu nullo etiam alio cum heredis expreſſa inſtitutione facto teſtamento ab inteſtato venientes inſtituiſſe cenſetur.*

27 *Statuta ita ſunt interpretanda, ut quàm minimè à jure communi per ea recedatur.*

28 *Etiamſi verba hoc nomine impropriè ſint accipienda.*

29 *Quod ſub conditione aliqua datur & confirmatur, ſub conditione contraria ademptum & infirmatum eſſe cenſetur.*

30 *Teſtamentum ſecundum primo præferendum eſt, etiamſi teſtator in eo expreſſè dixerit, quod velit prius valere.*

31 *Teſtator non poteſt efficere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.*

32 *Teſtator ſi dixerit in poſteriori teſtamento ſe velle prius valere, hoc tantum operatur, ut inſtituti in poſteriori teſtamento videantur gra-*

Digitized by Google

vati de reſtituenda hereditate inſtitutis in priori teſtamento.

33 *Teſtamentum poſterius, per quod teſtator prius falſis perſuaſionibus & ſuggeſtionibus inductus revocavit, rectè impugnatur, ſi ſatis hoc probari poſſit.*

34 *Judex non ſecundum allegata, ſed ſecundum probata pronunciare tenetur.*

35 *Injuria remiſſa ab eo creditur, qui moriens de ea conqueſtus non eſt.*

36 *Principali ſublato acceſſorium corruit.*

37 *Præſumitur cauſa finalis alicujus actus ea fuiſſe, quæ præfationi adjicitur.*

38 *Diſponentium mentem & voluntatem ea indicant, quæ expreſſa ſunt in præfatione.*

39 *Verba cui non conveniunt, nec ipſa diſpoſitio convenire cenſetur.*

40 *Pro expreſſo in ultimis voluntatibus habendum eſt, quod teſtatoris interrogati veriſimiliter reſpondiſſent: limitatur n.98.*

41 *Paria ſunt teſtatorem expreſſè vel veriſimiliter voluiſſe.*

42 *Teſtator non præſumitur fruſtrà teſtari voluiſſe.*

43 *Adoptionis ſolennitas, quæ de jure antiquo requirebatur, a Juſtin. eſt abrogata.*

44 *Nuda ac ſimplici promiſſione abſq; omni ſolennitate, & abſq; omni adoptione ſive arrogatione aliquis in locum filii filiavé aſſumi poteſt. Declaratur & reſtringitur num. 77.*

45 *Utile per inutile non vitiatur, limitatur num. 101.*

46 *Si quis coram ſeptem teſtibus legitimè nuncupaverit, heredemq; ita inſtituerit, perfectum hoc eſt teſtamentum, etiamſi hunc actum vocaverit contractum.*

47 *Superflua non officiunt.*

48 *Voluntas magis quam verba in teſtamentis inſpicienda eſt. Declaratur n.108.*

49 *Falſa demonſtratio neque fideicommiſſario neq; heredi directo nocet. Limitatur num. 102.*

50 *Præſumitur in dubio is, qui actum facit, omni meliori ac efficaciori modo facere voluiſſe.*

51 *In dubio ita pronunciandum eſt, ut actus potiùs valeat, quam pereat.*

52 *Præſumuntur cumprimis ultimæ volũtates ſemper in dubio legitimæ eſſe & valere.*

53 *Reipublicæ intereſt ſuprema hominum judicia exitum habere.*

54 *Teſtamenta favorabilia ſunt.*

55 *Teſtamenta conſervari pium eſt.*

56 *Quod contra jus factum eſt, pro nullo atq; infecto habetur.*

57 *Adoptionis actui pater adoptati intereſſe debet.*

58 *Nullus alius præter patrem in adoptionem filium vel filiamfamiliâs dare poteſt.*

59 *Filius vel filiafam. ipſa ſe in adoptionem dare non poteſt.*

60 *Filius juri patris nullo ſuo facto derogare poteſt.*

61 *Abſens aquè ac diſſentiens adoptari non poteſt.*

62 *Fœmina non niſi ex indulgentia Principis & in ſolatium liberorum in acie amiſſorum adoptare poteſt.*

63 *Actus ex defectu eorum, quæ de ſubſtantia ipſius ſunt, ipſo jure nullus eſt.*

64 *Quod initio nullum eſt, tractu temporis non convaleſcit.*

65 *Actus forma non ſervata corruere ac vitioſus eſſe dicitur.*

66 *Forma dat eſſe rei, & ſine forma res non incipit eſſe.*

67 *Adoptio eſt legis actio ſive actus legitimus.*

68 *Actus legitimus de jure per alium expediri nequit.*

69 *Adoptionis requiſita.*

70 *Lege plura copulativè requirente, non ſufficit unius ex iis adimpletio.*

71 *Qualitas de jure requiſita non poteſt à facto principali ſeparari.*

72 *Solennitas ea tantùm, quæ circa emancipationem olim requirebatur, per l.fin. C. de adopt. abrogata: in reliquis verò requiſitis adoptionis nihil mutatum fuit, eaq; adhuc hodie attendenda ſunt, & nu.76.*

73 *Adoptatus in adoptione ab extraneo facta in poteſtatem adoptantis non tranſit.*

74 *Quod non eſt correctum, ſtare non prohibetur.*

75 *Legum correctio eſt vitanda.*

78 *Verbis contractus ut mentis indiciis ſtandum eſt.*

79 *Actus in dubio pro principaliori habetur, qui primo loco in inſtrumento ſcriptus eſt.*

80 *Teſtator ſi ſeipſum declarat, non opus eſt alia declaratione.*

81 *Dictio, propter, & ſimiles cauſam immediatam denotant.*

82 *Argumentum, quod à cauſa ceſſante ſumitur, eſt validum, frequens atq; utile.*

83 *Præſumitur in dubio talis eſſe res, qualis eſt denominatio.*

84 *Actus omnis ita accipi debet, ne eluſorius & ſuperfluus reddatur, ſed ut quid operetur.*

85 *Quoties unum eſt cauſa finalis alterius, eo ſublato alterum quoq; pereat neceſſe eſt.*

86 *Adoptione vitiata, inſtitutio etiam eius reſpectu facta corruit, & heredibus ab inteſtato locus datur.*

87 *Legitimatus ſi inſtituatur, & legitimatio non valeat, inſtitutio etiam non valet.*

88 *Idq; procedit non ſolùm quando talis inſtitutio erronea nata eſt ex errore facti, ſed etiam quando profecta eſt ex errore juris.*

89 *In Doctore legum non præſumitur error juris.*

90 *Præſumitur quis non alia dicere, quàm quæ mente revera concepit.*

91 *Diſpoſitio teſtatoris propter errorem in cauſa finali exiſtentem vitiatur.*

92 *Actus duo, qui ita ut unus incontinenti alterum ſequantur, fiunt, vel etiam à teſtatore in eadem ferè oratione ſcribuntur, pro correſpectivis habentur, & unus alterius contemplatione factus cenſetur.*

93 *Correſpectivorum ea eſt natura, ut unum ſine altero*

Digitized by Google

alteri nõ conſiſtat, ſed uno deficiente, alterum etiam corruat.

94 *Actus alicuius cauſa, quæ præfationi adjicitur, finalis cauſa eſſe præſumitur, quando ipſe textus cum præfatione conſentit, ſecus quando ex ipſo textu aliud apparet.*

95 *Item quando ratio præfationis generalis eſt, & ad omnia, quæcunq; ſub diſpoſitione comprehenſa ſunt, pertinet.*

96 *In ultimis voluntatibus aliisq; cujuſcunq; generis diſpoſitionibus potiſſimum ad cauſam finalem reſpiciendum eſt.*

97 *Animus per cauſam finalem magis quàm per alia verba declaratur.*

98 *Pro expreſſo in ultimis voluntatibus non habetur, quòd teſtator interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ſi per talem interpretationem diſpoſitio aliena ſit ab æquitate.*

99 *Et quando verba ipſius diſpoſitionis repugnant.*

100 *Teſtator id noluiſſe dicitur, quod cum potuiſſet, non diſpoſuit.*

101 *Utile per inutile non vitiatur in actibus connexis & individuis, reſpectu formæ, licet reſpectu materiæ vel eſſentiæ dividui eſſent.*

102 *Demonſtratio falſæ cauſæ licet vitiare inſtitutionem dicatur, tamen fallit, ſi illa falſitas concernat charitatem vel conjunctionem.*

103 *Charitas vel conjunctio eſt cauſa finalis largitatis.*

104 *Inſtitutio facta de aliquo tanquam de filio, cùm tamen verè filius non ſit, ut erronea non valet.*

105 *Ultimæ voluntatis diſpoſitio ſi non valet eo modo quo teſtator diſpoſuit, non poteſt etiam alio modo valere, quo poteſt.*

106 *Teſtator ſi in ſcriptis teſtari voluit, & heredem in teſtamento inſtituerit, nec ſimul clauſulam codicillarem adjecerit, teſtamentum ejus in vim codicilli non ſuſtinetur.*

107 *Voluntas teſtatoris debet tranſire in diſpoſitionem, & n. 109.*

110 *Libellus ineptus dicitur, qui ſuper actione incompetenti fundatur.*

111 *Libellus quando eſt ineptus, judex per ſententiam reum ab obſervatione judicii abſolvere, & actorem in expenſas condemnare debet, reſervato tamen ei jure rectiùs agendi.*

112 *Judici perpendendum eſt, quonám modo ab actore libelli concluſio facta ſit, & ad ferendam ſententiam non tam quid narretur, quam quid concludendo petatur, reſpicere debet.*

113 *Judex appellationis ſententia in prima inſtantia ſuper inepto libello lata non ſuper meritis, ſed ſuper nullitate pronunciare, reumq; ſalvo jure iterum agendi abſolvere tenetur.*

114 *Libellus in favorem & commodum actoris interpretandus eſt.*

115 *Libellus ſemper ſuſtinendus eſt, etiamſi verba prorſus ſint impropriè accipienda.*

116 *Libelli verba latè ſunt accipienda, ut intentionem actoris concludant.*

117 *Libellum ex una parte ſuſtineri poſſe ſatis eſt.*

118 *Judex ex officio etiam circa concluſionem libelli & ejus vitia ſupplere poteſt.*

119 *Ad judicis officium pertinet tollere fomenta & occaſiones litium.*

120 *Clauſulæ, omni meliori modo, effectus eſt, ſuſtinere libellum quovis modo, & inducere actionem, quæ competere poſſit.*

121 *Ab expenſis excuſat juſta litigandi cauſa.*

122 *Appellatus regulariter juſtam litigandi cauſam habere præſumitur, eò quòd ſententiam pro ſe habeat.*

123 *Jus in invitum redditur.*

INter ea quæ à me poſtquam legi, & accuratè examinavi acta in cauſa vertente inter T. F. actorem ab una, & M. N. ream ab altera partibus de actionis genere, de requiſitorum ejus probatione, exceptionibus reæ, & deniq; de ſententia, quomodo pronuncianda ſit, conſultanda & diſcutienda ſint, illud quod primũ eſt, omni dubio caret, nec de eo ullo modo laborandum eſt, cùm ab actore genus actionis expreſsè ſtatim in ipſius libelli inſcriptione nominatum ſit, actioq; ab eo inſtituta ein Erbforderung/ hoc eſt, petitio hereditatis vocetur. Deinde cum ea inſcriptione libelli concluſio optimè congruit, ideoque licet
† nomen actionis non eſſet expreſſum, tamen 1
ſufficeret, quòd ex ipſa concluſione colligi poſſit, eam actionem intentatam eſſe, *cap. dilecti, & ibi Canoniſtæ, maximè autem Panorm. nu. 2. & 3. de re jud. c. literæ tuæ, & ibi gloſſ. in verb. tribus annis, de dilation. Faber in § præjudiciales, nu 35. Inſtit. de action. Papienſ. in form. libell. ſuper actione reali in verb. ad evidentiam, nu. 20. Gail. obſ 61. num. 1. & 9. lib. 1. Mynſing. reſponſ. 10. num. 8. & Weſenbec. conſ. 58. nu. 19.*

Secundum caput eſt de requiſitis † actionis in- 2
ſtitutæ, an videlicet ab actore probata ſint. Conſtat autem ab eo, qui hereditatis petitionem inſtituit, duo principaliter eſſe probanda: Primò ſe heredem eſſe, idque vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, *l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. & C. de petit. hered.* Secundò eum, qui convenitur hereditatem poſſidere titulo univerſali pro herede vel pro poſſeſſore, *l. regulariter, de petit. hered. l. hereditatis petitio. C. eod.*

Atqui in hac cauſa utrumq; ab actore præſtitum eſt. Nam ſe heredem defunctæ M. N. eſſe primò probavit eo ipſo, quòd ipſius frater germanus extiterit, atq; ideò nullis † extantibus de- 3
ſcendentibus vel aſcendentibus ei ut proximiori hereditas ab inteſtato delata fuerit, *§. ſi igitur defunctus, auth. de hered. ab inteſt. auth. ceſſante, C. de leg. hered.* Deinde quòd præterea à ſorore etiam in teſtamento anno, &c. 73. coram Prætore & Scabinis condito poſt obitum mariti expreſsè heres inſtitutus ſit, per exhibitionem ejus teſtamenti probatum eſt.

Et quamvis videatur contra illud teſtamentum objici poſſe, quod pro perfecto teſtamento haberi nequeat, cùm in eo nulli omninò repe-

Digitized by Google

4 riantur teſtes,& ut teſtamentum † coram judice,
ſive apud acta factum pro perfecto & juſto ha-
beatur, requiratur ut ad minimum tres vel duo
teſtes interveniant, quemadmodum *in l.omnium,*
C.de teſtam. docet gloſſ. *in fin.* & ſequitur *ibidem*
Bart. *in 1.notab.* Bald. *n.3.* Salyc. *n.8.* Alex. *nu 4.* Al-
beric.de Roſat *n.3.* quibus accedit Schneidw. *ad*
tit. Inſtit. de teſtam. ordin. cap. de ſolenni teſtam. nu.
17. & 18. Tamen contra alii Doctores tenent, in
ejuſmodi genere teſtamenti teſtibus opus nõ eſ-
ſe, ſed illud de jure ſubſiſtere, etiamſi nulli omni-
nò teſtes fuerint adhibiti. Ita enim poſt Raphaël.
Fulgoſ. tradit Bald. *in l.fin. C.de re jud.* & poſt Ful-
goſ. *in d l omnium.* Paul.de Caſtr. *n.5.* Jaſ. *n.15.* At-
que eam ſententiam ſinceram eſſe veritatem aſ-
ſerit Schurff. *conſ.77.nu.3. & 4.cent.1.* & poſt eum
Mynſing. *reſp. 79.num.8.* longeq; veriorem dicit
Vaſq. *in tract de ſucceſſion.lib.3.§.24.nu.8.* & com-
muniter à Dd. receptam eſſe Lanfranc. de Orian.
in c.quoniam contra, in rubr.n.13. de probat. & Ma-
rant. *in ſuo ſpecul. jur. 6.par. 2.part.princip. act.10.*
num.51.

Et ſanè eam magis ad veritatem juris accede-
re haud obſcurè colligitur *ex d. l. omnium, verſ.*
5 *ſicut ergò*, ubi æquiparatur † hoc teſtamenti ge-
nus ei, quod coram civibus privatarum perſona-
rum legitimo modo confectum eſt. Unde conſe-
quitur illud eodem etiam modo atq; hoc, cum
6 quo comparatur, valere, cùm parium † ſive æ-
quiparatorum eadem dicatur eſſe potentia, &
quod in uno æquiparatorum obtinet, in alio et-
iam locum habere debet, *l. ſi ſocer a genero, ff. ſo-*
lut.matr. l. Pomponius ff. de negot.geſt. l. ſi de eo, §. fi.
ubi Dd. ff. de acquir. poſſeſſ. Everhard. in loc. a pari
n.1. & ſeqq. Præterea confirmatur ea ſententia te-
xtu *in l. ſancimus. C. de teſtam.* de revocatione te-
ſtamenti loquendo. Nam de revocatione teſta-
menti ita loquitur, ut teſtium & actorum per ad-
jectionem alternativæ dictionis mentionẽ fa-
7 ciat, eoq; modo ſtatuatur, acta † habere vim tot
teſtium, quot aliâs ad aliquem actum requirun-
8 tur. Alternativa † enim dictio ejus eſt naturæ, ut
ponatur inter ea, quæ quoad effectum æqualia
ſunt, *l.1. & ibi Socin. in 2.not. de reb.dub. l. fin. C. ad*
L.Falcid. Cravet. conſ.899.n.6.

Suffulta etiam eſt hęc ſententia optima ratio-
9 ne: ſiquidem † ratio, quare in teſtamentis teſtes
deſiderentur, eſt metus falſitatis. Hic verò metus
ceſſat, quando teſtamentum fit publicè coram
10 magiſtratu: cùm † ibi ſemper præſumatur adeſ-
ſe multitudo perſonarum, & authoritas judicia-
ria interveniat, *l. in donationibus, C. de donat. gloſſ.*
in l.fin. C. de re jud. quam rationem adducunt Ful-
goſ. Caſtrenſ. & Jaſ. *in d l. omnium.* Mynſ. *in d. re-*
ſponſ.79.nu.8. & obſ.29.nu.6.cent.6. & Schurff. *d.*
conſ.77.n.3. & 4.

His accedit, quòd hæc ſententia non ſolùm
communiter etiam à Doctoribus recepta ſit (ut
ſuprà dictum eſt) ſed & communiter eam ſervari
dicat Schurff. *ſuprà citato loco*, & in practica uſu-
que receptam eſſe aſſerat Mynſ. *d. obſ.29.n.5.* idq;
teſtimonio etiam & authoritate Weſenb. con-
firmetur *in addit. ad Schneidw. tit. Inſt. de teſtam.*
ordin. cap. de ſolen. teſt. n.17. & quòd hæc ſententia
quoq; Cameræ Imperialis deciſione ſit compro-
bata, teſtatur Mynſ. *d. obſ.29.n.5.*

Quin etſi hæc ita ſe non haberent, & contra-
ria ſententia verior eſſet, tamen quia in jure mu-
nicipali † Principatus N. ubi & defuncta, de cu- 11
jus ſucceſſione quæritur, domicilium habuit, &
bona hereditaria ſita ſunt, expreſsè cautum eſt
par. 3. tit. 4. hujuſmodi teſtamenta, quæ publicè
coram Prætore & Scabinis confecta ſunt, valida
eſſe debere, etiamſi illis teſtes omninò nulli ad-
hibiti fuerint, hoc noſtro caſu potiùs ad hoc jus
provinciale, quàm ad jus cõmune reſpiciendum
eſſet, juxta ea quæ de omninò ſimili Jure Provin-
ciali Ducatus Wirtenbergenſis tradit Mynſing.
d. reſponſ.79 n.8. & confirmatur eo, quòd per con-
ſuetudines † & ſtatuta juri communi derogari 12
poſſit, *l. omnes populi. ubi Dd. ff. de juſtit. & jur. & l.*
de quibus ff. de legib. l 3. §. Divus. de ſepulch. viol. l.
item eorum. § ſed ita ff. quod quiſq; univerſ. nomi. l.
venditor. § ſi conſtet, & ibi gloſſ. in verb. conſuetudo,
ff. comm. prædior. Dd. in d. l. omnes populi, & in d. l. de
quibus.

Alterum actionis inſtitutæ requiſitum, vide-
licet quòd rea hereditatem petitam pro herede
poſſideat, probatione etiam non indiget, cùm ab
adverſa parte hoc non negetur, ſed ex confeſſio-
ne ejus conſtet. Confeſſione † autem partis ad- 13
verſæ propriâ, nulla major eſt probatio, *l. genera-*
liter, C. de non num. pec. Pariſ. conſ.121.nu.30.vol.e.
Port conſ.66.nu.2. & dicitur omnium probatio-
num longè maxima, *Jaſ. in l. cum te, nu.78. & 10. C.*
de tranſact. Phil. Corn. conſ.261.col.2.vol.4. adeò ut
in jure ſive judicio cõfeſſi pro judicatis habean-
tur, *l.1. ff. de confeſſ. l. un. C. eod. & l. poſt rem judica-*
tam, de re judic.

Tertium caput multò majorẽ habet difficul-
tatem: & ſanè prima fronte videtur dicendũ eſ-
ſe, exceptiones reæ contra actionem inſtitutam
objectas eam vim habere, ut per eas actio eliſa
ſit, & judex prioris inſtantiæ ream jure ab ea ab-
ſolverit. Nam etſi in facto concedatur, actorem
fratrem defunctæ M. extitiſſe, & ſimul ab ea in
teſtamento inſtitutum eſſe, tamen hoc caſu ea in
conſiderationem venire non poſſunt, cùm poſt
illud teſtamentum ab actore productum, à te-
ſtatrice aliud teſtamentum fuerit conditum, in
quo ream univerſalem heredem inſtituit, & a-
ctori tantùm legata quædam reliquit, eumq; in
eum caſum, quo rea ſine liberis decederet, ſub-
ſtituit, quemadmodum per teſtamentum à rea
judicialiter exhibitum probatum eſt. Atq; ideò
actor hereditatem neq; ex teſtamento, neq; etiã
ab inteſtato petere potuiſſe videtur, tum quòd
† teſtamento condito ſucceſſioni ab inteſtato 14
nullus pateat locus, *l. quamdiu, ff. de acquir. hered.*
& l. quamdiu, ff. de reg. jur. l. antequam, C. com-
mun. de ſucceſſ. tum quòd prius † teſtamentum 15
per poſterius perfectum tollatur, *§ poſteriore, ubi*
Angel. Fab. Joan. de Plat. Schneidw. & Dd. com-
muniter. Inſtit. quib. mod. teſtam. l. ſancimus, & ibi
ſimiliter Dd. C. de teſtam. l. ſi quis priore. ad SC. Tre-
bell. & dicit Didac. Covarruv. *in rubr. de teſtam. §.*
2.n.1. hoc adeò verum eſſe, ut licet in priori † te- 16
ſtamento viginti teſtes, in poſteriori autem le-
gitimus tantùm numerus ſeptem teſtium fuerit
adhibitus, tamẽ prius teſtamentum per hoc po-
ſterius ſit abrogatum, ſecundum Bartol. Alex. &
Caſtrenſ. ab eo ibidem allegatos.

Ratio

17 Ratio eſt, quia ambulatoria † eſt voluntas hominis ad extremum uſq; vitæ exitum, *l. 4. in fin. ff. de adim. leg. l. cum hic ſtatus, §. ait oratio. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi quis, C. qui teſtam. fac. poſſ. cap. ultima voluntas. 13. quæſt. 11. c. cum Martha. de celebr. Miſſ.* idq; adeò verum eſt, ut non ſit neceſſe
18 † poſteriori teſtamento fieri mentionem prio-
19 ris, aut expreſſam † clauſulam derogatoriam adjicere, ſed per illud, quod noviſſimè factum eſt, prius ſtatim, & ipſo jure ſublatum cenſetur, etiamſi teſtator de eo nihil dixerit, nec clauſulam derogatoriam adjecerit, ut patet *ex d. l. ſancimus, C. de teſt. d. l. ſi quis in priori, ad SC. Trebell. & l. ſi mihi & tibi, §. in legatis, de legat. 3.* & not. Angel. Faber & Schneidw. *in d. § poſteriore, Inſt. quibus mod. teſt. infirm.* idem conſulendo tradunt Alex. *conſ. 97. col. 2. vol. 4.* Socin. *conſ. 127. n. 21. & ſeq. vol. 3.* Dec. *conſ. 264. nu. 2.* Schurff. *conſ. 69. nu. 7. cent. 2.* Laurent. Kirchov. *inter conſil. variar. univerſ. & Dd. tom. 3 conſ. 26. c. 2. nu. 4.* eamq; ſententiã communem eſſe teſtatur Jul. Clarus *lib. 3. ſent. §. teſtamentum, q. 99. in princ.*

Satis enim dicitur prius teſtamentum annullari, quando in ſecundo aliter diſponitur quàm
20 erat diſpoſitum in primo, cùm voluntas † magis facto & reipſa quàm verbis æſtimetur, *l. Paulus reſpondit, ff. rem rat. haber. l. de quib. in fin. de legib. & l. reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſtit. cap intelligenda, extr de verb ſignif.*

Atq; hoc rei ipſius naturam ſatis demonſtrare dicit Angel. & poſt eum Schneidw. *in d. §. poſte-*
21 *riore*, cùm nemo † paganus duobus teſtamentis poſſit decedere, *l querebatur ff. de teſtam. milit.* &
22 addit Schneidw in *jam allegato loco* hoc adeò † procedere, ut prius per poſterius infringatur, licet ex poſteriore hereditas non adeatur, per textum *in d. § poſteriore*, idq; communiter à Dd. receptum eſſe, ut teſtantur Covarruv. *in rubric. de teſtam. par. 2 nu. 21. verſ. ſeptima concluſio*, & Alex. *conſ. 37. n. 3. lib. 1.*

23 Et quamvis in revocatione † prioris teſtamenti clauſula derogatoria requiratur, quando huic priori expreſsè clauſula voluntatis derogatoria adjecta eſt, ut multis oſtendit Ferdinand. Vaſq. *in d. tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. num 71.* idem tradit Guid. Pap. *deciſ. 127.* & Jul. Clar. *in d. quæſt. 99. n. 2.* ubi hanc communem eſſe Doctorum ſententiam aſſerit, ut & Didac. Covarr. *in rubr. de teſtam. in par. 2. nu. 19. verſ ſecunda concluſio*, tamen hoc caſu illud attendi non poteſt, quòd nulla talis clauſula poſteriori teſtamento ſit adjecta, quæ derogatoria appellari poſſit, vel vim ejus habeat.

Neque elidi videtur hæc exceptio per ea, quæ ab actore replicandoècontra fuerunt adducta. Nam quantum ad Jus municipale Principatus N. attinet, ubi *par. 3. tit. 18.* diſponitur revocationẽ teſtamẽti eadem ſolennitate fieri debere, qua illud factum eſt, hoc ipſum non ita exaudiendum eſt, quaſi in ea diverſum quid à jure communi conſtitutum ſit, nec prius teſtamentũ per poſterius aliter revocari poſſit, quàm ſi in eo revocatio expreſsè eadem ſolennitate fiat, qua prius teſtamentum confectum eſt, ſed quod ibi cautum eſt, optimè cum jure communi congruit, quo
24 conſtitutum eſt, ſolam † pœnitentiam, puta ſi quis ſimpliciter dixerit, ſe nolle teſtamentum à ſe conditum valere, ad revocationem teſtamenti non ſufficere, ſed requiri, ut † vel aliud teſta- 25
mẽtum cum expreſſa heredis inſtitutione æquè perfectum ac prius condatur, *d. l. ſancimus, & §. ex eo. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. Bartol. in l. ſi jure, de legat. 3. Petr. Ancharan. & Imol. in c. cum eſſes, de teſtam. Clarus in d. §. teſtamentum, quæſt. 91. num. 2.* (aſſerens communem eſſe ſententiam, & alios idem atteſtantes allegans) vel ſine expreſſa heredis inſtitutione † coram ſeptem teſtibus à te- 26
ſtatore dicatur, ſe ideò teſtamentum prius revocare, quòd inteſtatus decedere velit. Quo caſu nullo etiam alio condito teſtamento prius eſt revocatum, & teſtator heredes ab inteſtato venientes inſtituiſſe cenſetur, *l. 1. §. ſi heres. ff ſi tab. teſt. null. Ruin. conſ. 6. nu. 5. lib. 2. Alex. in d. l. ſancimus, num 9.* ubi hanc ſententiam à Doctoribus communibus ſuffragiis approbatam eſſe aſſerit. Idem teſtatur Didac. Covarru. *ad rubr. de teſtam. par. 2. nu. 21. verſ. ſexta concluſio.* & Bertrand. *conſ. 11. nu. 2. lib. 2. in 2. part. & conſ. 25. in princ. lib 3. in 3. part.*

Jus municipale etiam Principatus N. ſuprà allegatum, vel eo quoq; nomine ita accipiendum eſt, quòd ſtatuta † ita interpretanda eſſe dican- 27
tur, ut quàm minimè à jure communi per ea recedatur, *l precipimus, in fin. C. de appellat. l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim. l. quod verò contra, & l. ſeq. de legib. Port. conſ. 25. num. 19. & conſ. 72. num. 5. Alexand. conſ. 140. nu. 4. vol. 2. Cravet. conſ. 259. nu. 2. Pariſ. conſ. 16. nu. 92. & 93. vol. 2. Mynſ. obſ. 5. cent. 1.* etiamſi † à proprietate verborum eſſet re- 28
cedendum, *Roman. conſ. 338. n. 10. Mandoſ. ibid in addit. & Cravet. conſ. 197. nu. 6. vol. 2. Alex. conſ. 85. n. 12. lib. 4.*

Deinde actori non patrocinatur, quòd in poſteriori teſtamento diſpoſitum eſt eo caſu, quo rea ut heres inſtituta ſine liberis deceſſerit, prius teſtamentum in ſuo vigore permanere debere. Inde enim non ſequitur (ut actor vult) prius teſtamentum per poſterius non tantùm non eſſe ſublatum, ſed potiùs confirmatum, atq; ideò magis ad prius quàm poſterius reſpiciendum eſſe, quòd nemo paganus duobus teſtamentis à ſe cõditis decedere poſſit, per jura ſuprà allegata. Nã ex illa clauſula nõ confirmatio aliqua, ſed potius abrogatio & revocatio teſtamenti prioris inducitur, quatenus ex ea manifeſtè apparet, teſtatores noluiſſe prius teſtamentũ valere debere, niſi heres in poſteriori inſtituta ſine liberis deceſſiſſet, quia quod ſub † conditione aliqua datur & 29
cõfirmatur, ſub conditione contraria ademptũ atq; infirmatum eſſe cenſetur, *l. ſi poſt mortem, §. 1 ff. de leg. 1. l. ſi legatum purè, & l legata inutiliter, ff. de adim. legat. l. 2. ff. de in diem addict. l. quod purè, in princ. ff. quando dies legat. ced. l. ſi quis libertatem, § fin ff. de ſtatulib.*

Imò etiamſi teſtatores † in poſteriori teſtamẽto 30
expreſsè dixiſſent, quòd vellẽt prius valere, nihilominus tamen ſecundũ primo pręferendũ eſſet, & hoc per illud tolleretur, ut dicit Ang. *in § ſed etſi qui priore, per illũ tex. Inſt. quib. mo. teſt. infir.* & ibi Schneid. qui ſimul hanc addit rationẽ, quòd cùm prius teſtamentum per poſterius ipſo jure ſtatim rũpatur, ſecundũ jura ſuprà adducta, nõ poſſit teſtator ſuis verbis prius cõfirmare, atq; ſic efficere,

† ne le-

Digitized by Google

31 † ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l.*
nemo. de legat. 1. l. codicillis, §. fin. de legat. 2. Quam-
32 vis hæc voluntatis † expreſſio hoc operetur, ut
inſtituti in poſteriori teſtamento videantur gra-
vati de reſtituenda hereditate inſtitutis in priori
teſtamento, *per d. §. ſed & ſi quis priore, & d. l. ſi quis*
in priore, & ibi gloſ. ff. ad Trebell.

Tertiò, reæ non adverſatur, quod ab actore
replicando objectum eſt, defunctam M. à ſuo ma-
rito ad revocationē prioris teſtamenti falſis per-
ſuaſionibus & ſuggeſtionibus inductam eſſe, &
propterea ejuſmodi revocationem nullam vim
33 habere. Nam † etſi quidem hoc nomine teſta-
mentum poſterius impugnari poſſet, ſi ſatis pro-
batum eſſet *per l. fin. ff. ſi quis al. teſt. pro. & l. fin.*
C. eod. idq; in terminis revocationis tradant An-
gel. *in l. non enim, de inoffic. teſtam.* Jaſ. *in l. 3. §. fin. in*
4. not. ff. de cond. ob cauſam, Franc. Marc. *deciſ. 129.*
lib. 2. Dec. *conſ. 489. in princ.* Cravet. *conſ. 515. nu. 6.*
tamen quia hoc ipſum factum eſſe non reperi-
tur in actis ab actore probatum, judex etiam ad
nudam iſtam allegationem in judicãdo reſpice-
34 re non poteſt, cùm † ipſe non ſecundum allega-
ta, & ſimpliciter ab altera parte affirmata, ſed ſe-
cundum probata pronunciare teneatur, *l. 2. l. de-*
mum, l. doce. C. de rei vend. l. argentarius, 10 §. fin. ff.
de edend. cum ſimil.

Quartò, non poteſt etiam reæ inſtitutio ex eo
infirmari, quod conditiones, ſub quibus inſtitu-
ta eſt non obſervaverit, neque erga teſtatores ſe
ita geſſerit, ut liberos oportuit, ipſiqúe in teſta-
mento injunctum fuit: quia ea omnia nec in de-
functam M. de cujus hereditate hîc agitur, ſed
in ejus maritum fuerunt commiſſa, qui tamen
cum iis non obſtantibus in ſua voluntate uſq; ad
vitæ ſuæ finem perſeveraverit, nec teſtamentum
eam ob cauſam revocaverit, præſumitur eam in-
juriam remiſiſſe, adeò ut amplius de ea queri nõ
liceat, maximè ab actore, utpote perſona planè
35 extranea. Injuria † enim remiſſa ab eo creditur,
qui moriens de ea queſtus non eſt, *Bald. in auth.*
ex teſtamento, col. 2. C. de ſecund. nupt. Alexand.
conſ. 63. lib. 3. Dec. conſ. 206. col. 3. Cravet. conſ. 91.
num. 10.

Quintò, non videtur actori quicquam ſuffra-
gari, quod ab eo replicando adductum eſt, per
poſterius teſtamentum ideò prius non poſſe dici
ſublatum, quod ex inſtrumento eo nomine ex-
hibito appareat, teſtatores non principaliter te-
ſtamentum, ſed potiùs adoptionem facere vo-
luiſſe, atq; ideò declarationem heredis nõ prin-
cipaliter jure teſtamenti, ſed per conſequentiam
& reſpectu adoptionis ab iis factam. Eamq; ado-
ptionem de jure nullam eſſe, ac per conſequens
ipſam inſtitutionem etiam ejus reſpectu factam
corruere, neque teſtamentum prius per illum a-
36 ctum tolli potuiſſe, tum † quòd principali ſubla-
to & acceſſorium corruere neceſſe ſit, *l. nihil do-*
lo, §. 1. l. cum principalis, de reg. jur. c. acceſſorium, lib.
6. eod. tum etiam quòd teſtamentum nõ niſi per
aliud teſtamentum perfectum tolli atq; revocari
poſſit, per ea quæ adducta ſunt.

Quòd autem teſtatores non principaliter ad-
optare, ſed potiùs teſtamentum facere, eamqúe
heredem inſtituere voluerint, à parte reæ tum ex
ipſius teſtamenti verbis, tum etiam ex conjectu-
rata mente diſponentium probabiliter videtur
demonſtrari poſſe.

Quantum enim ad teſtamenti verba attinet,
videtur hoc ipſum tum ex prooemio, tum verò
etiam ex concluſione probari, ſiquidem ex pro-
oemio videre licet cauſam, ob quam ad iſtum a-
ctum celebrandum magiſtratũ acceſſerint, quòd
videlicet non principaliter adoptionis, ſed po-
tiùs teſtamenti condendi cauſa id fecerint, & pu-
blica authoritate interveniẽte teſtari voluerint.
Cauſa † verò finalis alicujus actus ea fuiſſe præ- 37
ſumitur, quæ præfationi adjicitur, *l. 1. de orig. jur.*
l. 1. ibiq; Bart. ff. ad Macedon. l. regula, §. & licet, ibi,
initium conſtitutionis demonſtrat, ff. de jur. & fact.
ignor. l. fin. ff. de hered. inſtit. gloſ. in l. 1. ff. de jud. An-
chor. conſ. 163. viſis diligenter, col. 3. verſ. his non ob-
ſtantibus. Roman. conſ. 180. n. 6. Alex. conſ. 42. nu. 21.
in fin. & conſ. 55. in princ. lib. 1. & conſ. 7. num. 5. lib. 2.
Mentemqúe † & voluntatem diſponentium ea 38
indicant, quæ expreſſa in prooemio ſunt, *Socin.*
conſ. 68. num. 10. conſ. 87. num. 15. & conſ. 91. num. 4.
lib. 1. Decian. reſponſ. 12. num. 12. vol. 2. & reſp. 19.
n. 97 vol. 3. & in terminis ultimarum voluntatum
hoc ipſum docet Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præ-*
ſumpt. 2. n. 11.

In fine ejuſdem diſpoſitionis etiam ejuſmodi
inveniuntur verba, quæ nequaquam adoptioni
accommodari poſſunt, neq; ulli alii actui quàm
teſtamenti factioni conveniunt, ut ſunt, Beyde
teſtirende Eheleut/ ꝛc. Item obgemelte Teſtirung
nicht endern oder revociren würden/ ꝛc. Item wel-
che Erbung/ ꝛc.

Atqui † verba cui non conveniunt, nec ipſa 39
diſpoſitio convenire poteſt, *l. ſi quis ſervum, ff. ſi*
quis caut. l. cum hic ſtatus, §. ſi ſponſus, ff. de donat.
int. vir. & ux. l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matr. l. ita
autem, in princ. ff. de admin. tut. l. ſi ſervum, §. non
dixit Prætor, ff. de acquir. hered. c. quoniam, de vit.
& honor. cler. c. majores, §. cæterum, de Baptiſm. So-
cin. conſ. 30. num 30. in fin. lib. 1. Decian. reſponſ. 47.
num. 31. vol. 3. Cravet. conſ. 344. nu. 6. & conſ. 664.
num. 25.

Ad præſumptam verò mentem diſponentium
quod attinet, ea inde videtur facilè colligi, quòd
diſponentes ſive teſtatores, ſi de nullitate ado-
ptionis admoniti & interrogati fuiſſent, an ea nõ
obſtante eam nihilominus pro herede inſtituta
agnoſcere vellent, reſponſum dediſſent, ſe eam
nihilominus pro inſtituta habere velle. Pro ex-
preſſo † autem in ultimis voluntatibus haben- 40
dum eſt, quod teſtatores interrogati veriſimili-
ter reſpondiſſent, *l. tale pactum, §. fin. ubi Bart. &*
Dd. ff. de pact. l. Lucius, §. Titius, & l. Gallus, §. &
quid ſi tantum, & utrobiq; Dd. communiter ff. de li-
ber. & poſth. Bald. Sal. in l. 1. C. quæ res pignor. Jaſ. &
alii in l. 3. C. de lib. præter. Alexand. conſ. 51. lib. 1. Pa-
riſ. conſ. 99. num. 17. lib. 2. Socin. jun. conſ. 42. nu. 21.
lib. 1. Cravet. conſ. 33. num. 23. Decian. reſponſ. 102.
nu. 44. Schurff. conſ. 62. nu. 3. cent. 2. Weſenb. conſ.
85. nu. 42.

Nam paria † ſunt teſtatorem vel expreſsè, vel 41
veriſimiliter voluiſſe, *l. cum res 49. in princ. ff. de*
leg. 1. ubi æquiparat textus id, quod teſtator ex-
preſsè voluit, & id quod veriſimile eſt, eum vo-
luiſſe, dum inquit: nam ſi alibi voluit, ibi præſtan-
da eſt, ubi teſtator voluit, vel ubi veriſimile eſt,
eum

Digitized by Google

tum voluiſſe, eoq; facit textus *in l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. d. l. Lucius, §. Titius, ff. de lib. & poſthum.* & tradit idem conſulendo Cravett. *conſil. 547. num. 10.* & Schurff. *conſil. 62. num. 3.*

Quòd verò teſtatores ita ut jam dictum eſt reſpondiſſent, inde fit veriſimile, quòd non præ-
42 ſumatur † eos fruſtrà teſtari voluiſſe, *l. quoties. 2. ff. de re reb. dub. l. ſi quando, ff. de legat. 1. Socin. jun. conſ. 71. num. 16. lib. 1.* aut aliquid voluiſſe poni in poſtremo ſuo actu, quod ipſum inutilem & irritum redderet, *l. apud Julianum, §. ſi Titius, verſ. ſi fundus, l. cum ſervus, cum ibi not. per Bartol. ff. de legat. 1. l. qui concubinam, §. qui hortos, l. patronis, §. codicillis, ff. de legat. 3. Pariſ. conſ. 72. num. 93. vol. 2. Bertrand. conſ. 264. in princ. vol. 2. Cravet. conſ. 161. num. 3.*

Porrò, quòd adoptio, quæ in prædicto teſtamento ſimul facta eſt, de jure invalida atq; nulla ſit, à rea conſtanter quoq; negatum eſt; & ècontra ab ea aſſeritur, licet in illa non fuerit ea ſolennitas obſervata, quæ de jure antiquo requirebatur, tamen hanc adoptionem nihilominus vali-
43 dam eſſe ac ſubſiſtere poſſe, cùm ea ſolennitas † à Juſtiniano *in l. fin. C. de adopt.* ſit abrogata. Et nuda
44 † ſimpliciq; promiſſione abſque omni ſolennitate, & abſq; omni etiam adoptione ſive arrogatione aliquem in locum filii filiævé aſſumi poſſe videtur evinci *ex l. quidam cum 35. & ibi gl. Barth. Caſtrenſ. Zaſ. & Dd. ff. de verb. obl.* ubi dicitur aliquem ex eo ſolum, quòd promiſerit ſe aliquem ut filium tractaturum, obligari aſſumptum ut filium tractare, eumq; teneri inſtituere, & ad ea, quæ liberis legitimis ac naturalibus ſimul præſtare teneretur, obligari.

Nec parum actori adverſari videtur, quòd licet daretur hanc adoptionem inutilem ac de jure invalidam eſſe, tamen inde inferri non poſſet, teſtamentũ hoc poſterius nullius eſſe momenti, neque prius per illud revocatum eſſe. Nam cùm ſuperius oſtenſum ſit, principaliorẽ ac potiorem conjugum voluntatẽ fuiſſe, quod teſtamentum condere ſibiq; heredem facere voluerint, hæc eorum voluntas propter adoptionem
45 inutilem infirmari non debet, quia utile † per inutile vitiari non debet, *c. utile, ext. de reg. jur. in 6. l. ſancimus, C. de donat. l. fi. C. famil. erciſc. l. certi condictio, §. quoniam ff. ſi cert. pet. l. pecuniam. ff. de uſur.* etiam in ultimis voluntatibus, ſecundum Jaſ. *in d. l. certi condictio §. quoniam, n. 8. per l. ſancimus, C. de teſtam. l. ſi quis priore, ff. ad SC. Trebell. l. vir, ff. de legat. 3.*

Atque hoc ipſum hic eò verius eſſe videtur, quòd nihil etiam obeſſet, etiamſi teſtatores hunc actum non teſtamentum, ſed adoptionẽ tantùm
46 vocaſſent: quia quotieſcunq; † aliquis ſeptem teſtibus adhibitis, ſuam voluntatem corã eis nuncupaverit, heredemq; inſtituerit, hoc ipſum perfectum cenſetur teſtamentum, licet teſtator eum actum vocaverit contractum, ſecundum Bartol. *in l. 1. §. ſi quis ita, de verbor. obligat.* Franciſc. Marc. *deciſ. 840. per tot.* ubi in utramq; hanc ſententiam latè examinat. & contraria refutat, alioſque Dd. pro ea ſententia allegat.

Multò itaq; minus reæ obſtare videtur, quòd in propoſita facti ſpecie teſtatores ſuum teſtamentum diverſis nominibus, videlicet & teſtamentum & adoptionem ſimul nominaverint,
cùm † ſuperflua non officiant, *l. teſtamentum, C.* 47
de teſtament. l. non ſolent. ff. de regul. jur. l. ideoq;, ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſi ſervo. §. ult. ff. de adim.
legat. & voluntas † magis quàm verba in teſta- 48
mentis inſpicienda eſſe dicatur, *l. quoniam indignum, C. eod. l. eum virum, §. final. C. de fideicommiſſ. l. heredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian.*

Neq; etiam refragari videtur, quòd rea in teſtamento filia adoptiva, & non heres à teſtatoribus nuncupata eſt: quia falſa † demonſtratio 49
neque fideicommiſſario, neque heredi inſtituto nocet, *l. demonſtratio, l. falſa, in princ. ff. de condit. & demonſtr. §. huic proxima, Inſtit. de legat.*

Præterea cõfirmatur reæ intentio ex eo, quod
in dubio † præſumatur is qui actum fecit, omni 50
meliori & efficaciori modo facere voluiſſe, *Bald. in c. 1. de contr. int. maſc. & fœm. arg. l. dominus, ff. de contrah. empt. Alexand. in l. ſi ſervus. §. ſi numerus, col. 2. in fin. ff. de legat. 1. Cravett. conſ. 318. num. 4. & poſt eum Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſump. 5. nu. 1.* Atq; in dubio ita pronunciandum eſt, ut
actus † valeat potius quàm pereat, *l. quoties in a-* 51
ctionibus, de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. ubi Alciat. & alii Dd. de verb. oblig. c. Abbate, de verb. ſignif.

Idque potiſſimum in ultimis † voluntatibus 52
procedit, quæ in dubio ſemper legitimæ eſſe & valere præſumuntur, *l. ſi poſt diviſionem, ubi gloſſ. & Bartol. C. de jur. & fact. ignoran. l. miles qui æſtimaverat, ff. de mil. teſtam. l. Mævius, in princ. ff. de legat. 2. l. final. & ibi Doctores, C. de edict. div. Adr. toll. Alexand. ad rubric. ff. de oper. nov.*
nunciat. num. 43. Reipublicæ † enim intereſt, 53
ſuprema hominum judicia exitum habere, *l. negare, ff. quemadm. teſt. aper.* Nec quicquam magis hominibus debetur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud velle non poſſunt, licitum ſit, quod nunquam redit, arbitrium, *l.*
1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ideoque teſtamenta † fa- 54
vorabilia eſſe dicantur, *Ruin. conſil. 95. num. 17. in fin. lib. 2. Cephal. conſil. 334. num. 82. vol. 2.* &
pium † eſſe cenſeatur teſtamenta conſervari, *§.* 55
ſi verò expreſſum, Novell. 1. de hered. & Falcid. Dec. in l. teſtamentis, de reg. jur. Jaſon in auth. ſi qua mulier. col. 5. verſ. tertia principalis opinio, C. de SS. Eccleſ.

Verùm licet hæc omnia prima fronte magni ponderis eſſe videantur, iis tamen non obſtantibus veriùs meo judicio eſt, actori hereditatem deberi, & rectè eum petitionem hereditatis inſtituiſſe. Nam licet prius teſtamentum per poſterius ipſo jure ſublatum ſit, ſecundum ea quæ ſuprà deducta ſunt, tamen cum inſtitutio in poſteriori teſtamento facta propter adoptionem nulliter factam non ſubſiſtat, ſed omninò corruat (ut infrà oſtendetur) ideoq; hereditas non ex eo teſtamẽto, ſed heredibus ab inteſtato, & per conſequens actori ut cognato proximiori debeatur, *per text. in l. quamdiu, ff. de acquir. hered. l. quamdiu, ff. de reg. jur.*

Ut autem hoc eò magis eluceſcat, oſtendetur primò adoptionem de jure nullam eſſe. Deinde demonſtrabo, inſtitutionem principaliter reſpectu

Digitized by Google

ſpectu adoptionis factá eſſe, & per conſequens
adoptione vitiata & inſtitutionem corruere, nec
ullo modo ſubſiſtere poſſe.

De adoptione ex teſtamento poſteriori haud
obſcurè colligi poteſt, circa eam varia ac multa,
quę de jure ad perfectam adoptionem requirun-
tur, omiſſa eſſe, quorum nomine tanquam con-
56 tra jus † facta, pro nulla atq; infecta habenda eſt,
per l non dubium, C. de leg. l. ſi autem nullum, C. de
legit. hered. l. fin. C. de ſenten. ex brevicul. recitat.

Nam ex teſtamento & actis hujus cauſæ ma-
nifeſtum evadit, eam quæ adoptari voluit adhuc
in patris ſui poteſtate fuiſſe, nec tamen patrem
adoptionis actui interfuiſſe, multò minus filiam
ſuam in adoptionem dediſſe. Juris autem eſt ex-
57 pediti, quòd non ſolùm pater adoptati † debeat
58 actui intereſſe, ſed & quòd præter eum nullus †
alius filium vel filiumfam. in adoptionem dare
poſſit, § *ſed hodie. Inſtit. de adopt. l. fin. C. eod. l. poſt*
59 *mortem, §. ult. ff. eod.* neq; ipſi † filio vel filiofam. ſe
60 in adoptionem dare liceat, cùm juri † patris nul-
lo ſuo facto derogare queat, *l. filius, C. de pact. l. ne-*
que. C. de reb. cred.

Sed & illud ex teſtamento liquet, ipſam etiam
filiam adoptatam actui adoptionis nō interfuiſ-
ſe, cùm tamen disertè jure cautum ſit, abſentem
61 † æquè ac diſſentientem adoptari non poſſe, *l. ne-*
que abſens, & l. poſt mortem, §. ult. ff. de adopt. l. fin.
C. eod. Mar. Solomon in l. Gallus. §. forſitan, nu. 4. ff.
de lib. & poſth. Weſenb. *in parat. ff rum. eod. n. 3.*

62 Præterea cùm perſona † quæ hoc caſu adopta-
re voluit, fœmina fuerit, ei facultas adoptandi nō
aliter competit, quàm ſi in ſolatium liberorum
in acie amiſſorum ex indulgentia Principis hanc
facultatem ei conceſſam conſtiterit, *§. fœmina, &*
ibi Angel. Fab. Schneid. Aldobrandin. & Dd. com-
muniter, Inſtit. eod. l. mulierem, C. eod. Zaſ. in rubr.
ff rum. de adopt. n. 5. Atqui hoc caſu neq; cauſa ad-
optandi, videlicet ſolatium liberorum adfuit, ne-
que etiam facultas ejuſmodi per reſcriptū Prin-
cipis fuit impetrata.

Et licet non deſint Doctores, qui etiam alia
juſta cauſa interveniente hoc jus adoptandi fœ-
minis concedi putent, ex quibus ſunt etiam Fa-
ber & Aldobrand. *in d. §. fœmina,* tamen unanimi
conſenſu hoc nō aliter procedere docent, quàm
ſi per reſcriptum Principis illud jus adoptandi
ipſis permiſſum fuerit, ut apparet ex Angelo, Fa-
bro, Aldobran. Weſenb. & aliis *in d. §. fœmina.*

Neq; verò contra jam adducta vitia adoptio-
nis pro rea facit, quòd filia adoptiva, ut & ejus
pater, poſtea ejuſmodi actum ratum habuerint:
quia cùm pręſentia & conſenſus harum perſona-
rum de ſubſtantia adoptionis ſint, neceſſe fuit,
63 ut in ipſo actu intervenirent, aliàs actus † ex eo-
rum defectu ipſo jure nullus eſt, *l. ubi donatur,*
ff. de donat. cauſ. mort. l. cum precario. ff. de precar.
64 *Bart. in l. prolatam, n. 5. C. de ſent.* Atq; ideò † quod
initio nullum eſt, tractu temporis convaleſcere
non poteſt, *l. quod initio, de reg. jur. l. 1. de reg. Ca-*
ton. §. tutor autem, Inſt. de auth. tut.

65 Et facit quòd forma † non ſervata actus cor-
ruere ac vitioſus eſſe dicatur, *c. cum dilecta, §. fin.*
in fin. de reſcript. c. venerabili, de offic jud deleg. cap.
quia propter, de elect. l. cum hi, §. Prætor, de tranſact.
l. Julianus, §. ſi quis rem, ff. ad exhib. Dd. in authen.
qua ſupplicatio, C. de prec. Imper. offeren. Tiraquel.
de retract. gloſ. 4. §. 3. n. 2. cum ſeq. Nam † forma eſt 66
quæ dat eſſe rei, & ſine forma res non incipit eſſe
per jura allegata, & text. in l. ſi is qui quadraginta, §.
quædam, ad leg. Falc. Bald. in l. cum quis, C. de jur.
& fact. ignor.

Eò verò minus poteſt hæc ratihabitio in præ-
ſenti caſu aliquem effectum ſortiri, quòd ado-
ptio † ſit legis actio ſive actus legitimus, *l. nec ad-* 67
optare, ff. de offic. proconſ. l. 1. ff. de offic. jurid. & l. 1. C.
de adopt. l. actus legitimi, de reg. jur. atq; ideò † per 68
alium expediri nequeat, *d. l. poſt mortem, in fine.*

Atque in ſpecie de adoptione hoc docet Geil.
obſ. 125. nu. 8. lib. 1. ubi dicit adoptionem † nullam 69
eſſe, niſi in ea ſimul interveniant, quæ de jure re-
quiruntur, puta patris, aut eo defuncto tutoris
vel curatoris authoritas amicorū præſentia, ma-
giſtratus confirmatio, & publica inſinuatio: tum
quòd † lege plura copulativè requirente nō ſuf- 70
ficiat partis adimpletio, *l. unde etiam illud, §. pen.*
ff. de itiner. actuq. privat. l. ſi per alium, §. docere.
ubi Caſtrenſ. & Jaſ. ne quis eum qui in jus vocat. l. ſi
quis ita ſtipulatus fuerit, de verb. obl. l. ſi heredi plu-
res, ff. de condit. inſtit. l. quoties, §. cum ita, ff. de reb.
dub. tum quòd qualitas † requiſita non poſſit à 71
facto principali ſeparari, *l. Prætor ait, 2. §. docere,*
ff. vi bon. rapt. l. Fulcinius, §. cauſa autem, ff. ex quib.
cauſ. in poſſ. l. Pomponius acceſſiones, ubi Alex. in 3.
notab. ff. de acquir. poſſ. cum ſimil.

Neq; obſtat, quòd † ſolennitas adoptionis ho- 72
die ſit ſublata, *d. l. ult. C. de adopt.* Nam hoc ipſum
intelligendum eſt de ſolennitate, quæ olim eo
nomine circa emancipationes intervenire ſole-
bat: non etiam de præſentia perſonarum, inter
quas principaliter adoptio celebratur, aut de re-
ſcripto Principis, ſine quo fœminæ adoptare nō
eſt permiſſum, aut de id genus aliis requiſitis. Id-
que quoad perſonarum pręſentiam manifeſtum
evadit *ex d. l. ult. C. de adopt.* in qua Juſtin. aſſerit,
ſe veteres illas ſolennitates abrogaſſe, & tum ex-
preſsè nihilominus requirit, ut liberi præſentes
& non contradicentes in adoptionem dentur, &
patre etiam præſente nec contradicente adoptio
fiat: idq; in terminis etiam de hujuſmodi pręſen-
tia partium tradit Vacca *in l. poſt mortem, in fin. ff.*
de adopt.

Et quoad adoptiones à fœminis ſine reſcripto
Principis factas haud obſcurè id colligere licet
ex eo quòd Dd. negant mulierem hodie etiam
adoptare poſſe, licet in adoptione † ab extraneo 73
facta adoptatus in adoptantis poteſtatem non
tranſeat, quemadmodum oſtendunt Angel. Are-
tin. *n. 2.* & Port. *n. 8. d. §. fœmina, Inſt. de adopt.* tum
quod *ille §. fœmina,* ex ordine ſequatur textum *in*
§. ſed hodie, eod. tum quòd hoc ipſum non † repe- 74
riatur correctum atq; mutatum, ideoq; huic juri
adhuc ſtandum ſit *per l. ſancimus, C. de teſtam. l.*
præcipimus, C. de appellat. cùm † legum correctio 75
maximè vitanda ſit, *l. 1. C. de inoff. dot. c. cum expe-*
diat. ext. de elect. n. 6. atq; hinc † de reliquis etiam 76
quæ in adoptione excepta prædicta ſolennitate,
quâ circa emancipationes olim opus erat, de ju-
re communi requiruntur, dicendum eſt, ea non
eſt ſublata, eoque facit quod Schurff. Germanię
Juriſconſultus celeberrimus & practicus inſi-
gnis *conſ. 83. n. 1. cent. 1.* ſimpliciter conſulendo aſ-
ſerat

Digitized by Google

ferat adoptionem non ſubſiſtere, niſi ea quæ de
jure cõmuni requiruntur, obſerventur. Eodem
etiam ſpectat, quòd de adoptionis requiſitis tra-
dit Geil. *d. obſer. 125. num. 8. lib. 1.* & Ferrarienſ. *in
ſua practica in actione reali, in verb. jure dominii, n.
53.* teſtatur; quòd multæ adoptiones ob omiſ-
ſionem hujuſmodi requiſitorum corruant, idq;
ex eo refert etiam Tiber. Decian. *reſp. 120. num.
13. vol. 3.*

77 Non facit etiam † pro confirmatione ado-
ptionis, quòd nuda promiſſione quis in locum fi-
lii aſſumi poſſit, *ſecundum d. l. quidam cum filium,
ff. de verb. oblig.* quia idipſum quemadmodum *in
d. l. quidam* expreſſè additum eſt, tunc obtinet,
quando quis nõ adoptare voluit, ſed ſimpliciter
promiſit ſe aliquem ut filium tractaturum. At-
qui hoc noſtro caſu ex teſtamento liquidò appa-
ret, conjuges non ſimpliciter promiſiſſe, ſe ream
ut filiam tractaturos, ſed eam adoptare voluiſſe,
cum diſertis verbis eam filiam adoptivam nun-
cupaverint.

78 Verbis † autem contractus ut ipſius mentis
indiciis ſtandum eſt, *l. 1. §. ſi is qui navem, ff. de ex-
ercit. act. l. Labeo, ff. de ſuppellect. legat. fac. l. non a-
liter, de leg. 3. cum ſimilibus allegatis à Bartol. in l.
cotem. §. qui maximos, n. 11. de Public. & in l. fratres,
ff. de pœn.*

Porrò autem quòd adoptio principaliter, &
inſtitutio non principaliter, ſed per conſequen-
tiam & reſpectu adoptionis facta ſit, multis etiam
rationibus probari poteſt.

Nam primùm ex poſteriori teſtamento appa-
ret, quòd primo loco adoptio facta, & deinde ei
heredis declaratio ſubjecta ſit. Quando autem in
aliquo inſtrumento duo actus reperiuntur poſi-
ti, & dubitatur, uter eorum principalis vel acceſ-
79 ſorius ſit, is pro † principaliori habetur, qui prio-
ri loco ſcriptus eſt, *arg. l. vir uxori, §. fi. ad SC. Vel-
lejan. & auth. ſi qua mulier, eod. Jacob. de Aretin.
in l. ſi communis ſervus, ff. de ſtipul. ſervor. Bald. in
auth. hoc amplius, num. 21. C. de fideicommiſſ. Alex.
in l. 2. §. prius, num. 15. de vulg. & pupillar. ſubſtit. &
poſt hos Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 7.
num. 6.*

Secundò, ipſi conjuges expreſſè in initio diſ-
poſitionis dixerunt, quòd eo modo ac forma quę
in d. teſtamento obſervata fuit, diſponere volue-
rint: atque ideò cùm primum de adoptione ege-
rint, & deinde inſtitutionẽ ut effectum adoptio-
nis ſubjecerint, dictis verbis ſatis oſtenderunt ſe
principaliter adoptare, & per conſequens reſpe-
ctu adoptionis filiam adoptivam heredem inſti-
80 tuere voluiſſe. Quando † verò teſtator ſeipſum
declarat, non eſt neceſſaria alia interpretatio,
*Bald. in auth. niſi rogati, col. 2. verſ. & per hoc ſolvi-
tur, C. ad Trebellian. Pariſ. conſ. 1. num. 29. conſ. 3.
num. 53. conſ. 4. num. 11. lib. 3. Decian. reſponſ. 88. nu.
16. vol. 2.*

Tertiò, teſtatores præmiſſa adoptione, & iis
quæ filia adoptiva præſtare debebat, declaratio-
nem heredis hiſce verbis ſubjecerunt: Hergegen
ſollen vnd wöllen beyde Eheleut jr angenommenes
Kind allermaſſen/ vnd als ob es von jhnen beyden
Eheleuten Leiblich erziehlet were / die zeit jhres Le-
bens / vnd nach derer beyder abſterben (ſo fern es
jnen Kindliche trew erzeigen vnd erweiſen würde)
halten/ vnnd von jedermänniglichen vor jhr Kind
in allem vnnd jeden/ wie es Namen haben oder ge-
winnen möchte/ auff vnnd angenommen ſein vnd
gehalten werden / auch in aller beyder teſtirender
Verlaſſenſchafft nechſter Erb / vnnd ſonſten nie-
mandts anders ſeyn/ ꝛc. Hac verò dictione, her-
gegen / ſatis innuitur, quòd declaratio heredis
propter adoptionem facta ſit, cùm † dictio pro- 81
pter, & ſimiles, cauſam immediatam denotent,
*l. 1. ff. quod vi aut clam. Bartol. in l. 1. C. de ſentent.
quæ pro eo quod intereſt, & not. in l. 1. C. ſi ſervus ex-
ter. ſe em. Decian. reſp. 20. n. 12. vol. 2.*

Quartò, adoptionem, non autem inſtitutio-
nem principaliter factam eſſe, inde etiam liquet,
quòd teſtatores diſpoſitioni ſuæ in fine adjece-
rint, adoptione ab alterutro eorum etiam ex le-
viſſima & irrelevanti cauſa revocata, inſtitutio-
nem etiam pro revocantis parte irritam, ac pro
alterius parte tantùm ratam manere debere. Un-
de haud obſcurè colligitur, adoptionem fuiſſe
cauſam inſtitutionis, cùm aliàs adoptione ceſ-
ſante, non ſtatim inſtitutio ceſſare poſſet. Argu-
mentum † autem quod à cauſa ceſſante ſumitur, 82
in jure validum eſt, *l. adigere, §. quamvis, ff. de
jur. patron. l. quod dictum, ubi Bartol. & Angel. ff. de
pact. l. ita autem. ff. de adminiſtr. tutor. l. 1. C. de liber.
præter. c. cum ceſſante, de appellat.* appellaturq; fre-
quens atq; utile ab Everhar. *in loc. a ceſſatione ra-
tionis, n. 3.*

Quintò, ex teſtamenti verbis abundè liquet,
ream ſemper filiam adoptivam, nunquam au-
tem heredem in eo appellatam eſſe. Denomina-
tio † autem qualis eſt, talis & res in dubio eſſe 83
præſumitur, *c. illud, de præſumpt. c. dicat. 32. q. 4. &
cap. dominus 93. diſtinct. Cravet. conſ. 673. num. 13.*
cùm denominationis actus à cauſa finali fieri ſo-
leat, *l. ſtipulatio, §. opus, de novi oper. nunc. c. majo-
res, §. ſed adhuc, de Baptiſm. c. fraternitatis, de frigid.
& malef.*

Sextò, niſi hujuſmodi interpretatio fieret,
quòd non inſtitutio, ſed adoptio principaliter
facta ſit, actus adoptionis planè inutilis & ſuper-
fluus redderetur; cùm conjuges ſi principaliter
ream heredem inſtituere voluiſſent, idipſum ſi-
ne adoptione facere potuiſſent, neque actor ut
frater perſona alia non turpi inſtituta eos hac in
re impedire potuiſſet. Actus † autem omnis ita 84
accipi debet, ne eluſorius & ſuperfluus reddatur,
ſed ut quid operetur, *l. ſi Prætor, ff. de judic. l. fin. ff.
ne quid in loc. publ. l. 1. §. exceptiones. ff. quar. rer. nov.
act. l. cum aliis. in fin. C. de curat. fur. l. fin. §. non au-
tem C. de bon. quæ lib. c. commiſſa. de elect. lib. 6. Ce-
phal. conſ. 369. n. 64. lib. 3. Grat. conſ. 64. nu. 33. lib. 2.
Dec. conſ. 278. n. 64. lib. 3. Cravet. conſ. 118. num. 24.
Zaſ. conſ. 12. n. 23. lib. 2.*

Quare cùm ex iis omnibus conſtet, inſtitutio-
nem ſeu potiùs heredis declarationem nõ prin-
cipaliter, ſed per conſequentiam reſpectu ado-
ptionis tanquam cauſæ finalis factam eſſe, ea au-
tem adoptio de jure invalida atque nulla ſit, ſe-
cundum ea quæ ſuprà allegata ſunt, conſequitur
hac adoptione tanquam principali non ſubſiſtẽ-
te inſtitutionem etiam ut acceſſorium corruere,
*c. acceſſorium de regul. jur. in 6. l. cum principalis, ff.
eod.* Nam † quoties unum eſt cauſa finalis alte- 85
rius, eo ſublato, alterum quoque pereat, neceſſe

eſt, §. ex his. Nov. 118. de hered. ab inteſt. ven. l. digna vox. C. de legib. §. cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. Salic. in l. 1 in fi. C. de oblig. & act. Signorol. conſ. 214. col. 4 poſt med. verſ. item tota authoritas. Cravet. conſ. 817. n. 5.

86 Atque in ſpecie adoptione † vitiata & non ſubſiſtente inſtitutionem etiam ejus reſpectu factam corruere, ac heredibus ab inteſtato locum dari, ſatis apertè probatur *per l. eam quam, & ibi gloſſ. Bartol. Bald. Salycet. Caſtrenſ. Jaſ. & alii Dd. ad notant. C. de fideicommiſſ. & in l. ſi pater, C. de hered. inſtit.* atque hanc ſententiam amplectuntur etiam Franciſc. Marc. *deciſ. 885. num. 4. part. 1.* Angel. *conſ. 93. num. 4.* Tiber. Decian. *conſ. 120. num.*
87 *13.* & pro eo facit, quod in ſimili dicitur, ſi † legitimatus inſtituatur, & legitimatio non valeat, non valere etiam inſtitutionem, *Paul. de Caſtr. in l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* & poſt eum Decian *d. reſponſ. 120 n. 14.* ubi addit textum *in d. l. eam quam*, ſecundum lecturā Azonis probare hoc in terminis, quod videlicet, ſi adoptivus filius inſtituatur, & adoptio ſit nulla, inſtitutio etiam corruat. Ex quibus conſequitur ex poſteriori teſtamento hereditatem adoptatæ perſonæ non deberi, ideoque heredes ab inteſtato ſuccedere.

Et dicit Jaſ. *in d. l. eam quam, nū. 4.* adeò verum
88 eſſe, ut procedat † non ſolùm quando talis inſtitutio erronea nata eſt, ex errore facti, ſed etiam quando profecta eſt ex errore juris, *per d. l. nec apud*, in tantum, ut Ang. *ibi* teneat, quòd ea lex etiam procedat in Doctore legum vel Advocato.
89 Nam † etſi in Doctore legum non præſumatur error, *l. profeſſio. C. de muner. patrim. lib. 10.* tamen ſi is inſtitueret filiam ſuam ut adoptivā licet præſumatur ſcire, quòd adoptio non teneret, tamen quia inſtituit eam ut adoptivam, & dixit: Inſti-
90 tuo talem filiam adoptivam, nemoq; † præſumitur dicere, niſi quæ mente concepit, *l. Labeo. §. idem Tubero, de ſuppellect. legat.* prima præſumptio tollitur per iſtam ſecundam, adeò ut ſi reperiatur adoptio non valere, vitietur etiam inſtitutio.

Confirmatur etiam hæc ſententia ex eo, quòd
91 generaliter traditum eſt, diſpoſitionem † teſtatoris propter errorem in cauſa finali exiſtentem vitiari, *Paul. de Caſtro in d. l. eam quam, col. 2. C. de fideicommiſſ. Fulgoſ. conſ. 24. Hengelb. in fin. l. fin. de hered. inſtit. l. 1. & ibi Bartol. C. de falſ. cauſ. adj. Alexand. conſ. 46 num. 7. lib. 1. Cuman. conſ. 156. viſa ſerie. Dec. conſ. 600. num. 9. Burſat. conſ. 1. num. 35. lib. 1.*

Atque hoc ipſum in propoſito caſu tantò verius eſt, quòd inſtitutio cum adoptione uno eodemq; tempore & unico contextu facta, & in eadem ferè oratione uni inſtrumento inſerta ſit. Ob eam enim cauſam una alterius contemplatione facta eſſe cenſetur, & actus adoptionis & inſtitutionis pro correſpectivis habendi ſunt,
92 cùm actus † duo, qui fiunt in cōtinenti, unus poſt alterum, ſeu unico contextu, vel etiam in eadem ferè oratione ſcribuntur, pro correſpectivis habeantur, & unus alterius contemplatione factus eſſe cenſeatur, *Bald. in l. potens, n. 49. verſ. dicunt tamen quod in dubio C. de pact. Socin. conſ. 156 num. 12. verſ. iſta enim ſimul, lib. 2. Corn. conſ. 36. col. 2. lib. 2. Deci. conſ. 245. col. 3. & conſ. 265. col. 2. verſ. tertio advertendum, & conſ. 606. n. 10. Cravet. conſ. 543. n. 7. conſ. 547. n. 14. & conſ. 949. nu. 18 Decian. reſponſ. 10. num. 13 reſp. 32. num. 115. & 116. vol. 2 & reſponſ. 5. nu. 10. reſp. 46. nu. 28. & reſp. 62. num. 48. vol. 3 Menoch. late de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 12. per tot.*

Correſpectivorum † autem ea eſt natura, ut 93
unum ſine altero non conſiſtat, ſed uno deficiente, alterum etiam corruat, *l. filio, §. matri, & l. alumna. §. Seja, de adim. leg. l. etiam, §. ex cauſa, de minor. l. cum emptor, de reſcind. vendit. l. fin. de accept. Alexand. conſ. 112 col. 3. lib. 3. Socin. conſ. 150. col. 18. verſ. ſed contra hanc reſponſionem. lib. 1. & conſ. 27. col. 5. lib. 4. Curt. ſen. conſ. 55. col. 3. Cravet. conſ. 393. num. 2. & conſ. 639. num. 2. verſ. correſpectivorum. Decian. reſp. 1. nu. 38. vol. 3. & Menoch. d. præſumpt. 12. num. 2.*

Atque hæc quidem cùm ita ſe habeant in hoc tertio capite hujus reſponſi, nihil ſupereſt, niſi ut in ſpecie ad contraria ex parte reæ pro teſtamento poſteriori in medium prolata, & ſuprà inter dubitandi rationes poſita reſpondeatur.

Non obſtat igitur, quòd initio ejus teſtamenti conjuges ſe teſtamenti condendi gratia in judicium publicum progreſſos eſſe dixerint, &
cauſa † finalis alicujus actus ea fuiſſe præſuma 94
tur, quæ proœmio adjicitur. Nam hoc tum demum obtinet, quando textus cum proœmio cōvenit, ſecus quando ex ipſo textu ſeu nigro aliud appareat, quemadmodum de hoc noſtro caſu ſuprà variis rationibus oſtenſum eſt, tum enim nigro quod præfationi vel rubricæ ſubjicitur, potiùs ſtandum eſſe dicitur, quàm præfationi vel rubricæ, *Alb. Salyc. Alex. & Jaſ. in l. 1. ſi cert. pet. Nicol. Everh. in loc. a rubr. ad Nigr. n. 12. & poſt eum Menoch. de præſumpt. lib. 6 præſ. 2 n. 17.*

Deinde reſponderi poteſt hoc † argumentum 95
tum demum locum habere, quando ratio proœmii generalis eſt, & ad omnia quæcunq; ſub diſpoſitione comprehenſa ſunt, pertinet, *ſecundum Bald. in l. 1. in princ. ibid. Cagnol. col. pen. de orig. jur. Barbat. in proœm. clem. in princ. Jaſ. conſ. 1 col. antepen. lib. 1. Corn. conſ. 35 col. 2. lib. 3. & Cravet. conſ. 199. n. 4.*

Multò minus adverſatur, quòd in eo teſtamento multa verba reperiantur, quæ nulli alii actui, quàm inſtitutioni accommodari poſſunt; quia ab actoris parte non negatur inſtitutionem ſeu potius declarationem aliquam heredis à dictis conjugibus factam eſſe, ſed ſimul aſſeritur, eam non principaliter, ſed per conſequentiam, & reſpectu adoptionis tanquam cauſæ finalis factam eſſe, adoptioneque non ſubſiſtente etiam
corruere, nec attendi poſſe, cùm † in ultimis vo 96
luntatibus, aliiſq; cujuſcunque generis diſpoſitionibus potiſſimū ad cauſam finalem reſpiciendum ſit, *l. fin. de hered. inſtitut. l. conventiculam, de*
Epiſcop. & cler. Et per cauſam † finalem magis 97
perſpicuè, quàm per alia verba animus declaretur, *l. 1. C. de condict. ob cauſ. l. tale pactum. §. final. de pact. Socini conſil. 251. colum. 7. verſic. comprobatur, lib. 2. Dec. conſil. 350. num. 4. & conſil. ſeq. nu. 4. & 5.*

Non obſtat, quòd conjuges interrogati veriſimiliter reſpondiſſent, ream etiam adoptione
non

Digitized by Google

non ſubſiſtente nihilominus heredem eſſe debuiſſe; quia primò reſponderi poteſt, eam regu-
98 lam † non procedere, ubicunq; per talem interpretationem diſpoſitio aliena eſſet ab æquitate, ut tradit Anchoran. *conſ.356.ex ſerie,col.2.* prout eum allegat & ſequitur Decian. *reſp.55. num. 35. vol 3.* Atqui ſi hoc caſu ſecundum prædictam regulam interpretatio heret, magna iniquitas ex ea interpretatione ſequeretur: cùm frater germanus abſq; culpa à ſororis ſucceſſione excluderetur, eiq; perſona planè extranea præferretur etiam in bonis à communibus parentibus provenientibus.

Deinde, non procedit hoc argumentum,
99 quando verba † diſpoſitionis repugnant, ſecundum Decian. *reſponſ.47.n.34.vol.3.* Jam verò hoc caſu ejuſmodi interpretationi non ſolùm verba repugnant, ſed & actus adoptionis per eam planè eluſorius redderetur.

Quinimò, cùm prædicti conjuges ream etiam nulla adoptione interveniente heredem instituere potuerint, neque tamen idipſum fecerint, præſumuntur potiùs voluiſſe ream ſuccedere adoptione non ſubſiſtente. Teſtator enim
100 † id noluiſſe dicitur, quod cùm potuiſſet, non diſpoſuit, *Roman. conſil 370. Dec.conſil.365. col.2. verſic. quarto & ultimò, & conſil. 599. num. 6. Socin.junior conſil.128.num.49. & 93. vol.1. Decian. reſponſ.12.num.39.vol.*1. quin utique expreſſiſſet, ſi voluiſſet, *l.1.§.ſin autem,C.de caduc. tollend.cap. 2.de translat. prelat. cap. ad audientiam, extra de decim. Roman. & Alexand. in l. lectu, in 3.notab. ff.ſi certum petat.* atque hoc argumento tanquam efficaciſſimo utitur Baldus *conſil. 202. promiſſit duobus,poſt princ. vol.1.* Caſtrenſ. *conſil. 105. circa med. volum. 2.* Alexand. *conſil. 5. circa princ. col.2. verſic. nec ad hoc obſtat, vol. 3.* Socinus *conſil. 227. præſens conſultatio, verſic. ſecundò reſpondeo, vol.2.*

De regula illa, qua dicitur, utile per inutile nō vitiari, reſpondetur eam variis modis à Do-
101 ctoribus limitari, & inter alias limitationes † eſſe & hanc, quòd non procedat in actibus connexis & individuis reſpectu formæ, licet reſpectu materiæ vel eſſentiæ dividui eſſent. *l. ſi ſponſus, §. generaliter, & §. circa venditionem, de donat. inter vir. & uxor. l. 1.§. item quæritur,de aqu. quotid.& æſtiv. Baldus in l. certi condictio, §. quoniam, num. 8. verſic. decimus eſt, ſi cert. pet. Alciat. in l. 3.§.ſed ſi mihi, 7. ubi num.9. addit rem individuam cenſeri, quando aliter actus celebratus non fuiſſet, niſi contrahentes credidiſſent in totum eſſe valiturum, per l.ſi non ſortem, §.ſi certum, ff.de condict. indeb.* ſive ea fuiſſet utriuſque partis intentio, ſive alterius tantùm, *per l. cum ejuſdem, ff.de ædilit.edict. l.ſi duos, de contrahen. empt.* eamque limitationem conſulendo amplexi ſunt Roman. *conſil. 66. num. 2. & conſil. 450. num. 4.* & Cravett. *conſil. 967. num. 30. verſic. rurſus individuitate, & in conſil. 1. num.131. cum aliquot ſeqq.* Quod autem in hoc noſtro caſu adoptio & inſtitutio ſint individua, nec unum ſine altero ſubſiſtere poſſit, ſuprà demonſtratum eſt.

Nihilo magis urget, quòd demonſtratio falſæ cauſæ non vitiet inſtitutionem; quia iſtud verum eſt, niſi † illa falſitas concernat charitatem 102
vel conjunctionem Hæc enim cùm ſit cauſa † ſi- 103
nalis largitatis, *l. cum alienum, C. de leg. l. quoties, in princ. ff. de hered. inſtit.* ea remota non eſt veriſimile diſponentem ita diſpoſuiſſe, ſed illa vitiata vitiatur & diſpoſitio *gloſſ. in l. nemò, §.1.ff. de hered.inſtit. Bartol.latè in l. demonſtratio, in princ. de condit. & demonſtrat. in verſ. venio ad tertiam particulam, Angel.in §.fin.nu.6. Inſtit.de adopt. & in d. conſ. 93. num. 4. verſ. non obſtat quòd falſa demonſtratio.*

Atque hinc eſt, quòd † inſtitutio facta de a- 104
liquo, tanquam de filio, cùm tamen verè filius non ſit, ut erronea non valeat, ſed vitietur, *l. neque profeſſio, C. de teſtam. l. ſi cum vel in utero, C. de teſtam. milit. l. ſi pater, C. de hered. inſtit. Jaſon in l. ſi poſthumus, §. ſi quis ita, in 2. vol. ff. de liber. & poſthum. Bartol, poſt gloſſ. in l. 1. §. ſi quis filium, & in l. Carbonarium, in princ. ff. de Carbon edict. Socin. conſil. 65. col. 1. & 2. lib. 3. Pariſ. conſil. 11. num. 14. lib. 2. Dec. conſil. 116. Grat. conſil. 158. num. 1. lib. 2. Roland. à Valle conſil. 22. num. 10. vol. 3.*

Quæ de præſumptione validitatis actus in interpretatione, ut actus valeat potiùs, quàm pereat, ſuprà adducta ſunt, per ea corruunt, quæ de nullitate actus in contrariis præſumptionibus inter decidendi rationes deducta ſunt. De-
inde ultimæ † voluntatis diſpoſitio, ſi non valet 105
eo modo, quo teſtator diſpoſuit, non valet etiam alio modo quo poteſt, per not. Bartol. & Doct. *in l. 1. § ſi quis ita, de verbor. obligat.* Unde ſervo alieno libertas data, ne quidem in vim fideicommiſſi valet, *l. ſi ſervus legatus, §. ſi ſervus alienus. de legat. 1. l. Stichus, in fin. ff. de manumiſſ. teſtam.*
Sic etiamſi † teſtator in ſcriptis teſtari voluerit, 106
& inſtitutionē teſtamento ſuo fecerit, nec clauſulam codicillarem adjecerit, teſtamentum ejus in vim codicilli non ſuſtinetur, quia non codicillum, ſed teſtamentum facere voluiſſe, inſtitutio & exheredatio evidenter probant, uti reſcriptum extat *in l. non codicillum, C. de teſtam.*

Poſtremò, nec ea reæ patrocinantur, quæ de favore ultimæ voluntatis pro ea adducta ſunt. Nam licet leges velint voluntates defunctorum ſuſtinere; tamen noluerunt voluntati defuncti adeò favere, ut cuilibet liceat imaginatione ſua
dicere, teſtator ſic voluit, ſed neceſſe eſt, ut † ta- 107
lis voluntas tranſiverit in diſpoſitionem, ut tradit Baldus per textum *in l. quoties, §. tantundem, ff. de hered. inſtit.* prout eum refert Socin. *conſil. 104. num. 8.* & ſequitur Decian. *reſponſ. 28. num. 2.*
vol. 2. Et mens † teſtatoris tùm demum dicitur 108
eſſe attendenda, quando ex verbis colligi poteſt, juxta gloſſ. *in cap. intelligentia, & in cap. præterea,*
de verbor. obligat. nec † ſufficit teſtatorem ita vo- 109
luiſſe, niſi diſponat, *l. quidam cum filium, in fin. C. de liber. præter. ubi Bald. & Alexand. in l. ſi quis filium, in fin. C. de liber. præter.* quod enim teſtator non loquitur, velle non præſumitur, per ea quæ ſuprà adducta ſunt.

Reſtat ultimum caput, quomodo à judice appellationis pronunciari debeat. Et ſanè prima facie videtur dicendum, ſententiam à priore judice latam confirmandam eſſe. Nam etſi hereditas

Digitized by Google

reditas M. jure ad actorem pertineat, tamen competens & legitima actio ad eam conſequendam ab actore non videtur inſtituta. Etenim ex concluſione libelli apparet, ab eo petitum eſſe, ut hereditas ipſi tanquam ex priori teſtamento delata adjudicaretur, cùm tamen prius illud teſtamentum per poſterius ſublatum, actorique non ex iſto teſtamento, ſed ab inteſtato hereditas debeatur, ut ſuprà oſtenſum eſt. Ideoque videtur libellus ineptus exhibitus,

110 cùm libellus † ineptus dicatur, qui ſuper actione incompetenti fundatur, *gloſſ. Inſtitut. de obligat. verbor. ſecundum ibi. per competentes actiones, & in l. 2. §. circa, ff. de except. dol. Baldus in l. Actori, in fin. C. de reb. credit. Caſtrenſ. conſil. 65. viſo quodam libello porrecto, colum. 3. verſic nunc ergo viſo, lib. 1. Corn. in conſil. 91. col. 1. & in conſil. 127. col. 2. lib. 4.* aut in quo malè concluditur, *cap. dilecti, de empt. & vendit. Rot. deciſ. 35. ſi quis in cauſa prophana, in 2. addit. in novis. Cravett. conſil. 671. nu. 1. verſ. ſecundo ineptitudo libelli. Mynſing. reſponſ. 7. n. 3.*

111 Quando verò libellus † ineptus eſt, tunc judex per ſententiam reum ab obſervatione judicii abſolvere, & actorem in expenſas condemnare debet, reſervato tamen ei jure agendi ex alia cauſa apta. *per cap. examinata, ubi Anton. de Butr. num. 25. de judic. l. Bebius, ff. de pact. dot. Jaſon in l. properandum, §. & ſiquidem, nu. 16 in fin. C. de judic. Natt. conſil. 200. num 4. lib. 1. Marant. in ſuo ſpeculo par. 5. num. 50. & Geil. obſer. 67. num. 1. lib. 1 ubi plures alias authoritates pro hac ſententia*

112 *adducit.* Et cumprimis † a judice perpendendum eſt, quonám modo ab actore libelli concluſio facta ſit, deberque ad ferendam ſententiam non tam quid narretur, quàm quid concludendo petatur reſpicere, ut dicit Innocent. *in c. ſuper literis. de reſcript.* Concluſio enim reſtringit ad ſe, & interpretatur ea, quæ generaliter procedunt, *arg. l. 2. C de petit. hered Bart. in l. Aurelius. §. Stichus, ff. de lib. legat.*

113 Atque hinc judex † appellationis ſententia in prima inſtantia ſuper inepto libello lata, non ſuper meritis, ſed ſuper nullitate pronunciare, reumq; ſalvo jure iterum agendi abſolvere debet, textus eſt & ibi gloſſ. & Abb. *in d. c. dilecti, de empt. & vendit.* & not. Bald. *in l. 2. num. 18. C. de reſcind. vendit.* & multi alii Doctores relati à Marant. *d. p. 5. num. 51.* & Geil. *obſer. 66. num. 2. & d. obſer. 67. num 4. lib. 1.*

His tamen non attentis exiſtimo judicem prioris inſtantiæ actorem heredem declarare, & ream ad petitam hereditatem actori reſtituendam condemnare jure debuiſſe, atque ideò quòd hoc ipſum non factum, ſed reus abſolutus ſit, judici appellationis pronunciandum eſſe, quòd benè appellatum, & malè judicatum, actorique ut heredi ea hereditas reſtituenda ſit.

Nam cùm petitio hereditatis, ut quæ hoc caſu ab actore inſtituta eſt, ejuſmodi ſit actio, ut non tantùm detur ratione hereditatis ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato delatæ, quemadmodum ſuprà in ſecundo capite oſtenſum eſt, & ex ipſo libello, maximè verò ex artic. 1. & 4. aliiſque ſubſecutis actis apparet, actorem defunctæ M. fratrem germanum fuiſſe, & propterea ad ipſum nullo omninò teſtamento confecto hereditatem pertinuiſſe, neque adverſam partem hoc negaſſe, ſed potius confeſſam eſſe, judex non obſtante prædicta inepta concluſione pro ipſo pronunciare debuit. Libellus † enim in 114 favorem & commodum actoris interpretandus eſt, *l. ſi quis intentione ff. de judic. Claud. Marner. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 139. ff. de acquiren. poſſeſſ. & ibid. Ludovic. Bologn. num. 69. Bartol. in l. ſi cum dotem, §. tranſgredimur. ff. ſolut. matrim. Geil. obſerv. 61. num 16. & obſerv. 66. num. 8. lib. 1.* Libellus † etiam ſemper ſuſtinendus eſt, 115 etiamſi verba prorſus ſint impropria nda, *Bartol. & Dd. in l. ſed ſi profeſſors, §. item ſi juravero, num. 5. ff. de jurejur. & in l. 1. C. de uſufruct. Geil. obſerv. 66. num. 7. plures alios allegans & communem afferens Mynſing. obſerv. 5. centur. 4. Innocent. in cap. examinata, de judic.* ubi etiam Panormitan. *num. 18.* dicens verba libelli † latè eſſe intelligenda, ut 116 intentionem actoris concludant, & Anton. de Butr. *ibidem* concludens, quòd ſi libellus complectatur duas vias, unam competentem, alteram incompetentem, adhuc procedat libellus ſuper competenti, & ſatis † eſſe quòd libellus ex 117 una parte ſuſtineri poſſit. Quod etiam ſequitur Ludovic. Roman. *conſ. 150.* Weſenbec. *conſil. 6. n. 91.* idem tradit Geil. *d obſ. 66. num. 10.* & Mynſing. *reſp. 100. n. 9. & 10. & obſ. 5. cent. 4.* ubi addit in Camera Imperiali hoc obſervari.

Judicem † etiam ex officio circa concluſio- 118 nem libelli & ejus vitia ſupplere poſſe, dicit Panormitan. *in d. cap. dilecti, num. 2. ff. de judic.* per illum textum, quem ſequitur Geil. *d. obſerv. 66. num. 9.* cùm ad ipſius † officium pertineat, tolle- 119 re fomenta & occaſiones litium, *l. quidam exiſtimarunt, in fin. ff. ſi certum petat. l. æquiſſimum, de uſufruct. cap. finem, de dol. & cont.* id quod præcipuum munus eſt integerrimi prætoris, *l. properandum, C. de judic. l. litibus, C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Atque hæc in præſenti caſu tantò magis locum habent, quòd in fine libelli adjecta ſit clauſula ſalutaris omni meliori modo, quo de jure aut conſuetudine peti oportet. Cujus clauſulæ † effectus eſt, ſuſtinere libellum quovis modo, 120 & inducere actionem quæ competere poſſit, *Jaſon in l. petens, num. 5. C. de pact. & in §. omnium, num. 150. Inſtit. de action. CC. in c. dilectus, de ordin. cogn. Panorm. in c. ult. in fin. de jurejur. Menoch. in rem. recuper. in princ. n. 14. & 15.* & tantæ eſt efficaciæ, ut ejus virtute omnis actio omneq; remedium competens & reſultans ex narratis in judicium deductum eſſe videatur, per ea quæ pulchrè tradit Angel. *in d §. omnium, num. 7. circ fin.* Jaſon *ibid. num 149 & 151.* Felin. *in c. cum ſuper. num. 11. de offic. & poteſt. judic deleg. CC. in d. cap. 2. de ord. cognit. & in c 2. de offic. judic. ordin.* Weſenbec. *conſ. 21. num. 27.* & Mynſing. *reſponſ. 18. num. 13.* quia adjiciens hanc clauſulam, cenſetur judicem ita interpellaſſe, ut officium ſuum impartiri poſſit. Jaſ. *in d § omnium, n. 147.* & Angel. *ibid. d. n. 7. Inſtit. de act.* Felin. *in c. Hely nu 44. de ſimon.* ubi dicunt, quòd intentans poſſeſſorium adjecta clauſula ſalutari poſſit etiam in petitorio obtinere:

Digitized by Google

obtinere: quod ſequitur Mynſing. *reſp. 25. num. 8.* Concludo itaque prædicta ineptitudine non obſtante in priori inſtantia pro actore pronunciari, & reum condemnari debuiſſe: idque in hoc ſupremo judicio appellationis eò magis fieri debet.

Neq; obſtant, quæ ſuprà in contrarium adducta ſunt, quia ea procedunt, quando apta actoris intentio ex libello colligi nequit, nec libellus aliqua interpretatione adjuvari poteſt, ſecundum Felin. *in d. c. examinata, nu. 13. de jud.* & Geil. *d. obſ. 67. in prin. lib.* 1. ubi loquitur de libello, qui in forma & materia ineptus eſt, ideoq; juvari non poteſt.

Quantum verò ad expenſas litis attinet, ex ſuprà deductis manifeſtum evadit, immeritò actorem in priori inſtantia in eas condemnatum eſſe, cùm pro eo pronunciari debuerit. Imò quãvis pro eo judicandum non fuiſſet, tamen in dubio, cùm aliquam ſaltem litigandi cauſam juſtam habuiſſet, in eas condemnari non debuiſſet. Ju-
121 ſta † enim litigandi cauſa ab expenſis excuſat, *l. qui ſolidum, §. etiam ff. de legat. 2. § oportet, auth. de judic. l. properandum, §. ſin autem alterutra, ubi Jaſ. num. 8. & Dd. commu. C. de judic.* Atque ideò in ſecunda inſtantia ream ſimiliter in expenſas non eſſe condemnandam, ſed eas compenſandas eſſe
122 puto, cùm † præſertim aliàs etiam appellatus juſtam litigandi cauſam regulariter habere præſumatur, eò quòd ſententiam pro ſe habeat, & ab appellante citatus comparere, ſeque defendere
123 debeat, ſiquidem jus † in invitum reddatur, *l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, de verb. obl. gloſ. in c. 1. in verb. interrogatus, de judic.*

Consilium XXII.

Quod eſt

JOANNIS OLDENDORPII
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Baronia ſibi annexam habens juriſdictionem, merum & mixtum imperium, itemq; dignitatem regalem cum adminiſtratione non cenſetur allodialis.*
2 *Baronia eſt dignitas.*
3 *Baroniæ fœmina capax non eſt.*
4 *Dignitates omnes ab Imperatore Romano promanant.*
5 *Dignitates maſculis propriè conferuntur.*
6 *Intentionem fundatam habens non tenetur probare.*
7 *Fœmina in dignitate non ſuccedit, quoad ſupereſt maſculus.*
8 *Conſuetudo etiamſi ſit jus, negata tamen probari debet.*
9 *Fœminæ quandoq; ex jure ſpeciali in dignitate militari ſuccedunt.*

GEneroſus Dn. I. B. defunctus nullos poſt ſe liberos reliquit: tùm nata eſt cõtroverſia de ſucceſſione Baroniæ ejus inter conjunctos defuncto. Ab una parte eſt Comes à D. qui ex amita defuncti deſcendit, hoc eſt, ex ſorore patris pronepos; ab altera parte eſt vidua à S. mortui conſobrina, hoc eſt, matris ſororis filia. Quæritur, utra pars jure ſit potior ad Baroniam.

Prima facie dicendũ videtur, hanc Baroniam allodialem, & à nemine in feudum recognoſci, ideoq; ſucceſſionem ejus ad proximos heredes pertinere, nulla prorſus differentia ſexus obſervata, proinde vidua à S. cõſobrina defuncti cenſebitur admittenda, *juxta Novell. de hered. ab inteſt. venient, §. ſi verò neq;, & auth poſt fratres, C. de legit. hered.*

Sed veritas tàm facti, quàm juris dictat contrarium, videlicet R. ad hanc Baroniam potiorem eſſe. Primùm enim ex facto falſum eſt controverſam Baroniam cenſeri allodialem, quia † 1
habet annexa bona, juriſdictionem, merum & mixtum Imperium, dignitatem regalem cum adminiſtratione, cujus natura repudiat allodium & civilem conditionem.

Deinde ex jure conſtat evidenter, quòd † qua- 2
litas Baroniæ dignitas eſt, ut Comitatus, unde dicitur Baro & Comes, ideoque conſiderationem habet publicam, non autem privatam, *cap. 1. quis dicat. dux, & cap. 1. de feud. marh.* & quam-
vis propriè non beneficiaria ſit, in hoc † tamen 3
feudi naturam induit, quòd à fœminis eſt aliena. Porrò fœminæ ab omnibus officiis, ait Ulpianus, ſive civilibus, ſive publicis, remotæ ſunt, & ideò nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, *l. fœminæ, ff. de regul. jur. l. cum Prætor, §. fin. ff. de judic. l. & qui ab origine, §. & corporalia, ff. de muner. & honor.*

Præterea, dignitas † Baroniæ, ſicuti & alia 4
quælibet, promanat à Romano Principe, qui totius mundi eſt Dominus, *l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jactu, l. penult. ff. de conſtitut. l. ſacrilegi, C. de diverſ. reſcript. l. inter claras, C. de ſum. trinit. & fide Cathol. cap. in apibus 59. quæſt. 1.* Ergò impoſſibile eſt Baroniam cenſeri privatum vel allodiale jus fœmineum. Quicquid enim dignitatis & adminiſtrationis ab Imperatore re ipſa confertur, mediatè vel immediatè, hoc confertur in maſculos, non in fœminas, niſi quatenus honoris titulus, aut ſpecialis juris ratione illis permittatur, *l. 1. ff. de offic. præfect. urb. Novell. de defenſor. civit. §. interim, l. & quia, ff. de juriſdict. l. privatorum, Cod. eod. Innocentius in cap. cum in Eccleſiarum, de offic. ordin.*

Et quia hæc omnia Dominus R pro ſe habet jure & æquitate manifeſta, imò longiſſimo Germaniæ uſu confirmata, ideò nulla gravandus eſt probatione. Verùm ſi vidua à S. voluerit ſpecialem uſum aut privilegium allegare, incumbit ei probatio, quoniam Dominus R. habet intentionem fundatam, *Bartol. in l. fin. ff. de publ. judic. Abbas in cap. is qui de ſponſal. & Canoniſtæ communiter in cap. quia veroſimile, de præſumpt.*

Extat ſolenne reſponſum Bartoli in hanc ſententiam pro R. Barone contra viduam à S. quod eſt *conſ. 72. verſ. tertiò probatur*, & reſponſum Alexandri *conſ. 24. vol. 5.*

Nec quidquam obſtat, quòd R. Comes videatur remotiore gradu à I. Barone defuncto, de cujus bonis quæritur, quàm vidua à S. Non enim tractatur hic de ſucceſſione rerum privatarum,

in quibus ſolent gradus computari ad hoc, ut proximior excludat remotiorem, & pares unà admittantur; ſed quæſtio hic eſt de Baronia di-
6 gnitate publica, quæ † nullam admittit fœminam, quocunq; ſit gradu, extantibus ſcilicet maſculis à primo acquirente deſcendentibus, *c.1. de ſucceſſ. fratr. §. his verò deficientibus, ubi Alvarot. Prepoſit. & alii.*

Porrò maſculus ad officia militaria natus cenſetur, non fœmina: unde in beneficiis quoq; ſim-
7 plicibus receptum eſt, ut † maſculo ſuperſtite fœmina non ſuccedat. Sin autem ad fœminam perveniat, & maſculus deinde naſcatur, ad eum redire debet, *c.1. de eo, qui ſibi & hered. ſuis, ubi gloſ. & Andr. de Iſernia.*

Duobus igitur nominibus Comes R. primùm quia maſculus, deinde quoniam ex proavia Barone à B. natus eſt, & ſic cùm ex progenie primi acquirentis deſcendens ceteros omnes facit extraneos, habetque Jus communi Germaniæ uſu quæſitum.

Poſtremò non parum multum pro Comite R. facit, quòd O. à B. Baro reliquit duos liberos F. & H. illo filio, hac filia, & ille ſucceſſit in Baronia hac excluſa. Ergò ſatis apparet ad fœmineum ſexum extante maſculo non pertinere ſucceſſionem: multò minus Domina à S. ex aliena domo à W. progenita in hanc Baroniam poteſt ſuccedere.

Quòd ſi Domina à S. eam conſuetudinem in controverſa Baronia aſſeruerit, ut fœminæ quoque ſuccedant, non ſtatim habet intentionem fundatam: quia juris regula non poteſt ſubverti, niſi per probationē privilegii vel conſuetudinis inveteratæ, *l. 1. §. ſi tamen agri lex, l. in ſumma, ff. de aqua pluv. arcen.*
8 Porrò conſuetudo † ſit jus, & non videatur deſiderare probationem, quandoquidem tamē jus eſt non ſcriptum, & ex facto dependet, opus cenſetur probatione, ubi fuerit negata, *l. 1. C. quæ ſit long. conſuet. ubi gloſſa & Bartol. l. de quibus, ff. de legib.*

Ex quibus omnibus apparet nihil obſtare Comiti R. Authentic. poſt fratres ſuprà allegatam, quæ loquitur de bonis privatorum admittentibus ſucceſſionem proximorum defuncto, ſive maſculi ſint, ſive fœminæ: hic verò tractamus de Baronia publici juris, quæ regalem habet dignitatem cum annexa juriſdictione & adminiſtratione militari à fœminis remota regulariter, *l. fœmina. ff. de regul. jur. l. fin. ff. de arbitr. l. cùm Prætor. §. non autem omnes, ff. de judic.* quanquam
9 † alicubi ex jure ſpeciali vel privilegiato fœminæ in dignitate militari ſuccedunt, *c. 1. §. & quia vidimus, de his, qui feud. dar. poſſ.*

Joannes Oldendorpius Juriſconſultus reſpondit.

Conſilium XXIII.

Quod eſt

VALENTINI FORSTERI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Fidelitas & ſervitia ſunt connexa in feudo.*
2 *Conſuetudo locorum attendenda.*
3 *Verba honoris feudi naturam non immutant.*
4 *Vaſallus non privatur feudo ex eo, quòd non ſervit, ſed quòd requiſitus ſervitium denegat.*

TRanſmiſſa facti ſpecies reſolvi poteſt in tres quæſtiones. Prima: Utrum hæc verba, Sie ſollen der Pfaltz allzeit trew vnnd hold ſein/ Schaden warnen/ beſtes werecken/ ꝛc. vnd alles das thun/ das Edelmann von jhrer Lehen/ vnd Burgmanne von jhrer Burglehen wegen/ jhren Herrn von Recht vnd Gewonheit ſchuldig ſeind zu thun/ vnd billich thun ſollen/ comprehendant ſub ſe ſervitia.
Et indubitatum eſt † fidelitatem & ſervitia con- 1
nexa eſſe, *Matthæus de Afflict. in tit. ſi de feud. fue. contro. inter dominum & agnatos, §. ſi quis deceſſerit, n. 3. textus in tit. de forma fidelitatis, verſ. reſtat, ut in ſex prædictis, & in titulo ſequenti, de nova forma fidelitatis.*

Præſertim cùm & conſuetudinis mentionem faciat *tit. de feud. cognitione*, & aliás † in juribus 2
realibus perpetuis conſuetudo locorum obſervetur, *c. cum olim, & ibi Panormitanus & reliqui, extra de conſuet. cap. ex parte compoſtel. & ibi gloſſa & c. ſuper eo, extra de cenſibus, Socinus conſ. 80. verſ. his tamen non obſtantibus, lib. 1.*

Secunda quæſtio in eo verſatur: Dieweil in den letzten Lehenbrieffen für das Wort Edelmann/ geſetzt iſt worden/ hohe Edelmann: Item/ daß Landtgraff Philips ſolche Lehen von der Pfaltz entpfangen hab vnnd trage/ auch darvon bey guten Trewen vnnd Fürſtlichen Würden thun vnd leyſten ſoll/ ꝛc. Utrum hæc mutatio feudum alteret, quò minus ſervitia præſtanda ſint. Et in aperto eſt, quia † hæc verba honoris ſunt, feudi 3
naturam minimè mutare vel alterare, *arg. l. cum epiſtolis, C. de probat. l. nemo, ff. de heredibus inſtituendis, cum ſimil.* quamvis & poſteriora verba locò juramenti habeantur, *Mynſing. obſervat. 17. cent. 1.*

Tertia & principalis quæſtio. Dieweil nunmehr bey Menſchen gedencken einige Lehendienſt durch die Pfaltz vom Fürſten zu Heſſen nicht gefordert worden/ wie auch gleichesfals weder von Meyntz/ Würtzburg/ vnd andern Lehenherrn beſchehen iſt. Ob man ſich derſelbigen Lehendienſt hinfortan wegern möge/ als ob dieſelbigē præſcribirt oder tacite remittirt weren.

Certi juris eſt, licet † vaſallus domino ſervitiū 4
nō offerat, quantocunq; tempore ſteterit, dummodò domino petenti ſervire paratus ſit, beneficium non amittit, *tit. ſi de feudo defuncti cont. fuerit inter dominum & agnatos defuncti, §. licet, & tit. de feudo ſine culpa non amittendo.* Ita & in Domino: unde expreſsè Alvarottus ibidem ait, vaſallum nunquam præſcribere contra Dominum ſuum, niſi interpellatus expreſsè negaverit, quia videtur Dominus eſſe in quaſi continua poſſeſſione ſervitiorum, *arg. l. in arborib. §. idem tractat, ff. de uſufructu.* & Matthæus de Afflictis inquit: Si vaſallus ſtetiſſet per mille annos & non præſtitiſſet ſervitium, quia non fuit requiſitus, non perdit, nec dicitur præſcripſiſſe ſervitium, niſi probaſſet, quòd Dominus requiſivit eum, ut præſtet ſervitium, & ille negat, & ſic per longiſ-

Digitized by Google

longiſſima tempora non pręſtitit ſervitium, tunc dicitur pręſcripſiſſe, ita Baldus; & firmat Angelus *in l. malè agitur circa finem, C. de præſcript. 30. annorum*, & Bart. *in l. cum ſcimus, C. de agricol. & conſ.* Panormitanus, Imola & Felinus *in c. ad audientiam extra de præſcrip.* Imola & Baldus *in c. ex parte Adæ, extra de teſtib.* Felinus *in c. cum acceſſiſſent. columna 18. extra de conſtitutionib.* Inde proverbii loco eſt: ſi neceſſitas nō exigit, tamen patria non remittit, ut dicit textus *in l. in filiis, & ibi Bartolus & Doctores, C. de decurionibus, li. 10.* & Baldus *conſ. 44. circa finem, vol. 1.* & tenet Florianus *in l. hæc autem jura, ff. de ſervit. urbanorum prædiorum*, & Jacobinus de S. Georgio *in tract. de Roydis ſeu operis, col. 13. verſ. 5. finitur*, & Maſuerius *in ſua praxi, tit. de præſcript fol. 42. col 3. in princ.* & Alberic. de Roſat. *in dicta rubrica de munerib. & honorib. nu. 13. verſ. ſed pone quia aliquis habet homines*, & Albert. Brunus *in conſ præallegato 32. col. 2. ante finem, verſic. nec extat, ut præſupponitur memoria*, & Franciſc. Balb. *in tract. præſcrip fol 34. nu. 57.* latiſſimè multorum autoritates adducens D. Alexander de Imola *conſ 136. in 2. vol.*

De tacita remiſſione non eſt quod diſputetur, cum ſervitia nunc exigantur.

Hæc breviter, quia juri conſentanea ſunt, nec in dubium vocari poſſe exiſtimo, adferrè volui, ſalvo aliorum judicio.

Valentinus Forſterus Juriſconſultus reſpondit menſe Majo, anno Chriſti 1569.

CONSILIUM XXIV.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Rei ſuæ quilibet moderator eſt & arbiter, & nu. 57.*
2 *Dominii proprium eſt poſſe de re pro libitu diſponere.*
3 *Dominium eſt jus de re ſua diſponendi.*
4 *Vendere rem ſuam licet domino.*
5 *Emptio venditio eſt naturalis libertatis.*
6 *Vendere rem ſuam nemo cogitur.*
7 *Retractus rei venditæ eſt contra jus commune.*
8 *Affirmanti incumbit probatio.*
9 *Emptio venditio eſt contractus.*
10 *Contractus ſunt facti.*
11 *Facta non præſumuntur, ſed negata probanda ſunt.*
12 *Separatorum ſeparata eſt ratio.*
13 *Promiſſio de vendendo non eſt ipſa venditio.*
14 *Promittens vendere non poteſt cogi ut vendat.*
15 *Concluſio in omni actu eſt attendenda.*
16 *Tractatus alius eſt ab ipſo contractu.*
17 *Tractantur multa, quæ non perficiuntur.*
18 *Tractatus emptionis venditionis non arguit ipſum contractum.*
19 *Venditio ante ſcripturam de ea factam non eſt perfecta, ſi de ſcriptura convenerit, & n. 59.*
20 *Scriptura eſt de forma contractus, ſi in ipſo actu ita convenit, ut in ſcripturā redigatur, & n. 61.*
21 *Perfectum non eſt, ubi aliquid agendum ſupereſt, & n. 62.*
22 *Ratificatio non præſumitur.*
23 *Conditionis defectus facit deficere diſpoſitionem.*
24 *Mandati fines non ſunt egrediendi.*
25 *Emptio venditio eſt cōtractus ſynallagmaticus.*
26 *Contractus non perfectus pro nullo habetur.*
27 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
28 *Privatio præſupponit habitum.*
29 *Renunciare videtur contractui, qui ipſe non implet.*
30 *Exceptio contractus non impleti quandocunq; opponi poteſt etiam ſtatuto exceptionem removente.*
31 *Impleviſſe ſe probare debet, qui implere tenebatur.*
32 *Implementi defectus arguit dolum.*
33 *Venditor ante traditionem rei venditæ manet dominus.*
34 *Dominii transferendi modus non eſt conventio.*
35 *Venditor rem venditam, ſed nondum traditam alii vendere poteſt.*
36 *Facti obligatio tollitur præſtatione ejus, quod intereſt, & n. 67.*
37 *Emptor poſterior, cui res vendita eſt tradita, præfertur emtori priori, quod declaratur n. 68.*
38 *Contra factum ſuum nemo venire debet.*
39 *Contractus ſunt ſervandi.*
40 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis.*
41 *Jus quæſitum ipſi invito auferri non debet.*
42 *Princeps tenetur ſervare contractum cum quovis initum.*
43 *Contractus non poſſunt altera parte invita reſcindi, ac ne per reſcriptum quidem Principis.*
44 *Pœnitentiæ in contractibus nominatis locus non eſt.*
45 *Pœnitere non licet etiam interdum in contractibus innominatis.*
46 *Emptio venditio eſt contractus nominatus.*
47 *Ab Emptione venditione perfecta altero invito non licet recedere.*
48 *Emptionis venditionis requiſita ſubſtantialia.*
49 *Emptio venditio conſenſu perficitur.*
50 *Perfectio cujuſq; rei æſtimatur ex cauſis.*
51 *Emptio venditio fieri poteſt per nuncium.*
52 *Verba futuri temporis reſolvuntur quandoq; in tempus præſens.*
53 *Contractus ex natura actus geſti dijudicatur.*
54 *Evictio debetur ex natura emptionis venditionis.*
55 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
56 *Nominatio arguit actum.*
58 *Conditionalis contractus non poteſt revocari conditione ſuſpenſa.*
60 *In dubio non cenſetur contractus factus, ut de eo ſcriptura fiat.*
63 *Mandanti nocent à mandatario ipſius geſta.*
64 *Ratificatio retrotrahitur.*
65 *Mora purgatio facilè admittitur.*
66 *Bona fides in contractibus bonæ fidei exuberat.*
69 *Promittens vendere, neq; tamen vendens tenetur ei cui promiſit ad damna, intereſſe, expenſas & lucrum.*
70 *Intereſſe quid ſit.*

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

ES iſt zwiſchen dem wolgebornen Graven N. in einẽ/ſo dann Frawen M. am andern theil/ ein zeit hero / wegen eines kauffs vnd verkauffs eines Adelichen Guts vnd Sitzes handlung gepflogen/auch ſonderlich wegen der Caution, damit der Herr Käuffer / im fall der Kauff getroffen werden möchte/ zu verſichern/controvertirt wordẽ/ in erwegung/ daß vor ergangenem kauff/ ſonlich aber von dem Lands-fürſten / darunder die Güter mehrer theils gelegen / der Herr Käuffer verwarnet/ ſich mit der Fraw verkäufferin derſelben Güter halben/ſo alle Lehengüter ſein ſollen/ in keinen kauff einzulaſſen / vnd dieweil der Herr Käuffer von deßwegen auff gnugſame Caution, durch wolgeſeſſene Wahrbürgen zulaiſten hart getrungen / die Verkäufferin aber ſich in ſchrifften erkläret / daß ſie von dem anſchlag deß Kauffgelts / eine zimbliche ſummen wolte ſchwinden vnnd fallen laſſen/ vnnd nichts deſtoweniger dem Herrn Käuffern den Kauff vor ſich vnd jhre Erben gnugſam verſichern / als hat der Herr Kauffer/ der ſonſten in mangel Cautionis fidejuſſoriæ, deß Kauffs müſſig zu gehẽ gemeynt geweſen/ auff jhr der Verkäufferin begerẽ/ noch in eine zuſamenkunfft vñ tractat biñen der Statt O. gewilliget / vnd ob wol die Verkäufferin alda in der Perſon ſelbſten nicht erſchienen / ſo hat ſie doch durch jhre dahin abgeordnete mit dem Herrn Kauffern ſich dreyer Puncten halben verglichen / vnnd erſtlich was vor Lehen dem Kauff eximirt/ zum andern/ wie vnd auß was maſſen die Caution præſtiret, vnd dann zum dritten / wie es deß eingewilligten Kauffgelts/ vnnd ſonderlich deſſen bezahlung vnnd verſicherung halben gehalten werden ſolte / alß davon der dißmals auffgerichte Kauffreceß mit lit. A. notirt, ferners meldung thut. Ehe vnd bevor aber zu jetztberürter handlung geſchritten/haben der Verkaufferin Abgeordnete/ jhr deßwegen von der Verkäufferin habende vollmacht mit B. ſignirt/ fürgelegt / gleichwol aber jhre darbeneben empfangene Inſtruction, auß den von jhren/vnnd ſonderlich P. angezogenen vrſachen fürzubringen bedenckens gehabt / dabey es dann der Herr Kauffer auch endlich hat bewenden laſſen / dieweil die abgeordnete/ beneben dem ſie jhre Vollmacht fürgezeigt / höchlich verſprochen vnnd zugeſagt/ daß das jenig was gehandelt / auffrichtig gehalten / vnnd dem an ſeiten der Verkaufferin nachgeſetzt werden ſolte.

Als auch bey dem letzten theil / oberürten litera A. notirten Kauffreceſſes etliche ſondere puncten von den Abgeordneten an die Verkaufferin ad referendum zu bringen / vnnd à tempore initi Receſſus, ſich innerhalb fünff tagen / an den Herrn Käuffer himwider zu erklären / an ſich genommen / auch in gleichem der Herr Käuffer die erklärung der verſicherũg mit den 10000. Thalern kauffgelts/ in benanter zeit/an die Verkäufferin gelangen zu laſſen / vnd aber der Herr Käuffer die fünff tage / auff vierzehen tage / doch dem getroffenen Kauff ohnvergreifflich / auß bewegenden vrſachen außzuſetzen begert / ſo hat die Verkäufferin ſich darauff vnder jhrer eignẽ Hand erkleret/daß ſie deß getroffenen Kauffs / allermaſſen derſelbig zu O. durch jhre Abgeordnete abgeredet/,vnd verbriefft / gnugſam berichtet / damit zufrieden ſeye / vnd was daſelbſten abgeredet vnd verreceſſiret / ſie ſtät vnd feſt zu halten gemeynet ſeye/laut jhres ſchreibens mit C. bezeichnet.

Dieweil aber der Kauffreceß vnder andern mit ſich bringet / daß der Herr Käuffer zwey Concept verſicherungsſchreiben/ eins auff die 10000. Thaler erſten Termins / neben halbjähriger Zinß auff nechſtkünfftige Oſtern zu erlegen / das ander der vbrigen 13000. Thaler/ ſo in die verkauffte Güter zu verſchreiben/ der Verkaufferin ad revidendum zuſchicken ſolte/vnd aber jhre G. deßhalben/ehe vnd bevor ſich die Verkäufferin auff die in dem Kauffreceß außgeſetzte puncten erkläret / obangedeute Concepta nicht wol fertigen können / ſo haben J. G. von der Verkäufferin auff dieſelbige puncten jhre meynung geſonnen / in maſſen ſie dañ auch folgends in einem beſondern ſchreiben/ litera D. vermerckt/ ſolche jhre meynung dem Herrn Käuffern zu erkennen gegeben.

Wie nun J. G. auff einkommene der Verkäufferin meynung angeregte beyde Concepta, neben einem Concept der Kauffverſchreibung an die Verkäufferin / nach laut deß Kauffreceſſes / vnd voriger auch beygefügter ſchrifften nur ad revidendum vberſchickt/ſo hat die Verkäufferin gegen alle vermutung/ vor wenig Wochen den Kauff abgeſchrieben/ wie ab Copien jhres ſchreibens/lit. E. notirt/ zu ſehen iſt / darauff ſich der Herr Käuffer in gegenantwort/inhalt J. G. ſchreibens mit F. bezeichnet / vernemen laſſen / dieweil aber die Verkäufferin jhre abſchreibung mit mehrem in jhrem ſchreiben lit. G. notirt zu juſtificiren ſich vnderſtanden / ſo iſt jetzo die frag / ob die Verkäufferin auß denẽ von jhr angezogenen vrſachen / vnnd ſonſten in Recht befugt ſeye/ jhres gefallens wider deß Herrn Käuffers willen/von dem getroffenem Kauff vnnd verkauff abzuſpringen / vnd ſich mit andern einzulaſſen.

RESPON-

Digitized by Google

Responsum.

ET prima quidem fronte dicendum videbatur, N. ut ante tractatū cum Domino Comite de bonis ſuis vendendis habitum, ita & poſt illum retinuiſſe, atq; etiamnum habere liberrimam de iiſdem illis bonis diſponendi vel cum alio contrahendi facultatem.

1 Principiò enim juris eſt indubitati, quòd † quilibet rei ſuæ ſit moderator & arbiter, *textus eſt in l. in re mandat. C de mandat. l. 2. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt, c. de iis, de ſepultur.* quoniam iniquum eſt hominibus ingenuis non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, *per text. in l. 2. ff. ſi à parent. quis manumiſſ.* ex quo etiam Doctores
2 arguunt, dominii † id eſſe proprium, ut quis rem alienare, atque de ea pro libitu diſponere poſſit, *Bartol. in l. ſi quis, §. differentia, nu 4. ff. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ. Bald. in l. fœminæ, §. illud, C. de ſecund. nupt. Socin jun conſ. 107. num. 34. vol. 3.*
3 & dominium † definiunt jus de re diſponendi; niſi legibus quis prohibeatur, Bartol. *in d. §. differentia, verſ. quæro quid ſit dominium,* quem ibidem omnes Doctores ſequi reſpondit Schurff. *conſ. 50. n. 1. cent. 1.*

4 Et in ſpecie, quòd † quilibet habens ſui vel alterius patrimonii adminiſtrationem, vēdere poſſit, *textus eſt in l ſolutum, §. fin. & in l. ſi convenerit, in fine, ff. de pignorat. act. & in l. procurator, & ſeq. ff. de procurato. & in l. jusjurandum quod ex conventione, §. ſi tutor, ff. de jurejur.* quod regulariter verum eſſe teſtatur Fabian. de Monte, *in tract. de empt. & vendit. quæſt. princ. 3. num. 1.* quem refert & ſequitur Mozz. *in tract. de empt. & vendit. in cap. de perſon. quæ poſſ. emere & non, num. 2.* & non res duntaxat particulares, *l ſi in emptione, § omnium, ff. de contrahend. empt. l. quoties, la 2. ff. de ſervitut.* ſed etiam univerſales, *l. 1. & per tot. ff. de hered. vel act. vend l. 1. C. eod. Mozz. in d. tractat. ſub cap. de reb. quæ emi & vendi poſſ. num. 4.*

5 Eſt autem † hæc emendi & vendendi facultas naturalis libertatis, *C. avett. conſil. 6. num. 121. vol. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſump. 130. nu. finali, Fabian. de Monte in tractat. de empt. & vend. quæſt. princ. 1. num. 4. Mozz. in eodem, cap. 1.*
6 *num. 22. & ſeq.* ideoq; † rem ſuam nemo cogi poteſt, ut vendat, *l. invitum, C. de contrahend. empt. l. invitos, C. de locat. l. nec emere, C. de jure deliber. l. quamvis, ff. de pignorib. l. nemo exterus, C. de judæ.* imò liberrimum cuiq; eſt rem ſuam vendere cuicunque volet, *l. 1. C. commun. divid. ubi id notat Bald. Afflict. in rubric. conſtitut. Friderici de jure protimiſ num. 8. Marc. Mant. in l. dudum, num. 4. C. de contrahend.*
7 *empt.* eamque ob cauſam retractus † rei venditæ, qui datur conſanguineo vel ſocio per ſtatutum aut conſuetudinem, dicitur eſſe contra jus commune, atq; ita communiter Doctores ſentire atteſtatur Villalob. *in theſ. commun. opin. lit. R. num. 38.*

Etſi verò hæc naturalis diſponendi & contrahendi, atq; adeò vendendi facultas multis modis jure ſit inhibita, idq; vel ob perſonarum aliam antecedentem obligationem, vel quod res ita ſunt affectæ, ut de illis diſponi nequeat, nihil tamen hujuſmodi in propoſito ſubeſſe videtur, quod N. impedire poſſit, quò minus cum aliis contractum ineat de bonis, de qubus vendendis cum Domino Comite actum fuit.

Nam quod Dominus Comes contractum emptionis venditionis à ſe cum N. primùm initum & perfectum prætendit, id animadverto ex parte N. negari, & cùm † aliàs regulariter affir- 8
manti incumbat probandi onus, *l. 2. l. eum qui, ff. de probat. l. 1. C. eod. cum infinitis aliis,* tum verò hoc potiſſimum caſu id ipſum obtinebit, quòd † 9
emptio venditio ſit contractus, *tot. tit. ff. & C. de contrah. empt.* contractus † autem omnis ſit facti, *l.* 10
1. ff. de curat. furioſ. Dd. in l. 1. ff. de verbor. obligat. quod † non præſumi, ſed negatum probari opor- 11
teat, eſt textus vulgatus *in l. in bello, §. facti, ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.*

Nec ſi promiſſio de vendendo aliquando facta eſt, inde inferri debet venditio, cùm † ſepa- 12
ratorum ſeparata ſit ratio, atq; ex illis nulla fiat illatio neceſſaria per notata à Nicol. Everhard. *in Topic. legal. in loco à ſeparat.* & Andr. Gail. *1. obſ. practic. 11. n. 5.* Aliam autem eſſe † promiſſionem 13
de vendendo factam à venditione ipſa. & perfectam venditionem per promiſſionem de vēdendo nō induci, eſt gloſſa notabilis, & ibi Dd communiter *in l. in bonæ fidei, verb. conducturum ff. de eo quod certo loco, & gl. in l. Titius, in fine, ff. de pign.* Gozadin. *in l. 2. n. 18. C. de pact. inter empt. & vendit.* Pinell. *in l. 2. c. 3. nu. 29. C. de reſcind. vendit.* Rol. à Valle *conſ. 69. nu. 12. vol. 3.* Cravet. *conſ. 76. num. 5.* Cephal. *conſ. 66. nu. 20. & 21. & conſ. 272. num. 19.* Riminald. jun. *conſ. 51. nu. 11. & ſeq. vol. 1.* At † 14
qui promiſit duntaxat ſe venditurum eſſe, tantum abeſt ut ob iſtam promiſſionem impediri poſſit, quò minus alii quàm cui promiſit, vendat, ut etiam præcisè ad vendendum ei cui promiſit, cogi nequeat, etiamſi rei tradendæ facultatem habeat, *Pinell. in d. l. 2 part. 2. num. 21. Alexand. conſ. 212. num. 16. vol. 1. Corne. conſil. 256. vol. 4. Valla d. conſ. 69. nu. 13. Riminald. d. conſil. 51. nu. 13.*

Non etiam ſufficit utrinq; ulterius aliquantulum ad tractatum emptionis venditionis proceſſum eſſe, ſiquidem tractatum hunc, quem Dominus concluſum eſſe ait, N. concluſum negat. Concluſionem autem † attendendam eſſe, quic- 15
quid antea dictum appareat, eſt textus *in l. ſi voluntate tua, ubi Bald. & alii, C. de reſcind. vendit. Bald. in l. domum, C. de rei vindicat. & in l. præſcriptio, in fine, C. ſi contr. jus vel util. publ. Innoc. in c. ſuper literis, de reſcript. Jaſ. in l. final. §. idem reſpondit, ff. de verbor. obligat. Dec. conſ. 404. num. 11. Rol. à Valle conſ. 90. nu. 12. & 13. vol. 3* ſiquidem
† contractuum præparatoria ſeu tractatus multum differunt à conſenſu & contractu perfecto, 16
& ante concluſionem contrahentes non dicuntur contraxiſſe, ſed contrahere velle, *Bald. in c. in cauſis, col. 2. de elect. Bero. in c. nulli, col. 2. de his quæ fiunt a prælat. gloſſ. in c. tua nuper, eod. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. caſu 470. per diſcurſum, Gail. 1. obſervat. pract. 140. in fine.* Multa † enim ſæpè tractantur, quæ non perficiuntur, 17
aut ad concluſionem veniunt, *Bald. in l. multum, num. 26. C. ſi quis alter. vel ſibi, Alexand. conſil. 13. num. 17. & conſil. 18. num. 2. & conſil. 28. nu. 3.*

Digitized by Google

18 *nu. 5. vol. 1.* & in terminis † tractatus emptionis
venditionis, quòd per eum non probetur aut in-
ducatur contractus ipſe tradit Purpurat. *in l. cum
quid, nu. 117. verſic. & iſta ampliatio, ff. ſi cert. petat.*
Alexand. *d. conſ. 18. nu. 2.* Dec. *in l. ſi ego, nu. 3. & in
l. non omnis, nu. 2. ff. ſi cert. petat.* quos allegat &
ſequitur Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 617.
num. 1.*

Et verò in nudis tractatus terminis hoc omne
negotium conſtitiſſe, nec unquam contractum
emptionis venditionis perfectum fuiſſe, ex eo
primùm ſatis conſtare videtur, quòd Dominus
C. ex una, & N. procuratores ex altera partibus in
concludendo de quibuſdam qualitatibus adden-
dis diſcordes fuerūt, quemadmodum apparet ex
receſſu litera A. ſignato, ut ita nihil egiſſe credā-
tur, per ea quæ reſponderunt Alex. *conſ. 25. nu. 4.
vol. 1.* Dec. *conſ. 11. & conſ. 18.* Pariſ. *conſ. 130. vol. 4.*
Socin. jun. *conſ. 3. n. 25. vol. 3.*

Secundò non leve præbet argumentum em-
ptionis venditionis non perfectæ, quòd inſtru-
mentum ſive ſcriptura facienda de hoc contra-
19 ctu ex conventione facta nō eſt: venditio † enim
ante factam de illa ſcripturam perfecta non eſt,
juxta doctrinam Caſtrenſ. *in l. cum res, C. de pro-
bat. & in l. contractus, col. 4. C. de fide inſtrument. &
in l. qui bis idem, ff. de verbor. obligat.* Dec. *conſ. 158.
n. 14.* quam communem eſſe Doctorum ſenten-
tiam reſpondit Jaſ. *conſ. 151. vol. 1.* Et in genere tra-
20 ditum eſt, quòd † ubi convenit de faciendo in-
ſtrumento de conventis, ſcriptura dicatur eſſe
de forma contractus, quod ex communi atte-
ſtantur Gomez. *lib. 2. var. reſolut. cap. 2. num. 17.*
Soarez *in theſ. commun. opin. lit. S. nu. 20.* Cephal.
conſ. 66. n. 18. & 19. vol. 1.

21 Perfectum † autem dici non poteſt, ad quod a-
gendum ſive perficiendum adhuc aliquid ſuper-
eſt, *l. 1. in princ. ff. de orig. jur. l. fin. ff. in jus vocat. ut
eant, l. ſi neceſſarias, §. ſi unus, ff. de pignorat. act. l. qui
pignori, ff. de pignorib. c. cum ſuper, de offic. deleg. c.
Piſanis, de reſtitut. ſpoliat.* nec dicitur actum, ad
quod agendum adhuc aliquid ſupereſt. *gloſ. in c.
cum Syllanianum, ubi Jaſ n. 3. & alii, C. de his quib.
ut indign. Specul. de ſalar. advoc. n. 11.* Facit, quod
vulgò traditur, quando partes in contractu re-
mittunt ac referūt ſe ad actum poſtea faciendum,
nunquam ille actus dicatur perfectus, ſed ulti-
mus tantùm attendatur, per notabilem doctri-
nam Caſtrenſ. *in d. l. cùm res.*

Quibus omnibus accedit, quòd procuratores
N. ipſi reſervârunt ratihabitionem ejus, quod in
civitate O. actum eſſet, quam inſecutam eſſe af-
22 firmanti probandum foret, cùm † ratificatio non
præſumatur, ut multis confirmat Maſcard. *de pro-
bat. vol. 3. concluſ. 1255. nu. 1.* At hujuſmodi reſer-
23 vatio in defectu † ratificationis ſive conſenſus re-
ſolvit, ac nullam reddit diſpoſitionem, *l. item La-
beo, ubi gl. & Bald. ff. famil. erciſc. Angel. conſ. 309.
col. 2.* ad quod facit quod reſpondit Curt. *conſil. 8.*
dicens quòd contractus, in quo reſervatur cōſen-
ſus domini, habeatur pro infecto, caſſo & nul-
lo, domino non conſentiente, & quòd perinde
habeatur, ac ſi venditio non fuiſſet facta, cùm de-
fecerit conditio, *per l. pecuniam, ff. ſi certum petat.
& l. neceſſario, ff. de peric. & commod. rei vend.* &
ſubdit, quòd, cùm contractus initus ſub aliqua
conditione cenſeatur ſub contraria conditione
aliter diſpoſitus, *per d. l. pecuniam*, quòd propter-
ea hæc venditio facta ſub hac conditione, *ſi do-
minus conſenſerit*, non propriè dicatur venditio,
per l. cum manuſ atn, §. fin. ff. de contrah. empt. &
quòd contractus initus ſub conditione, ſi con-
ſenſus domini intervenerit, non accedente do-
mini conſenſu, tanquam defecta conditione cor-
ruat, dixit etiam Bald. *in c. 1. §. hoc quoq;, verſ. ſed hic
quæro, de ſucceſſ. feud. & in c. 1. §. deniq;, quæ fuit
prim. cauſ. benef. amitt.* Alber. de Roſat. *in l. fi. C. de
jure emphytent.*

Neq; verò debuerunt aut potuerunt procu-
ratores aliter quàm ad ratificationem N. agere,
cùm perficiendi aut concludendi cum Domino
C. contractum emptionis venditionis mādatum
non habuerint. Mandati † enim fines egredien 24
di non ſunt, *l. diligenter, ff. mand. c. cum dilecti, de
reſcript. Socin. Reg. 309.*

Cùm itaq; † contractus emptionis venditio- 25
nis ſit ſynallagmaticus, *§. 1. Inſtit. de autor. tutor. l.
naturalis, §. 1. ff. de præſcript. verb.* eamq; ob cauſam
mutuam requirat obligationem, *d. §. 1. verſic. ex
quibus mutua, l. Labeo, ff. de verb. ſignificat.* adeò ut
non conſiſtat altera parte non obligata, nec ſeſe
obligante, *l. ſi cum dies, §. penult. ff. de recept. arbitr.
gl. eamq; ſecuti Dd. in l. Julianus, §. ſi quis a pupillo,
ff. de action. empt.* atque ex prædictis inferatur in
propoſito tractatam emptionem venditionem
non fuiſſe perfectam, contractus † autem non 26
perfectus pro nullo ſit, *gl. in c. tua, de Cleric. non
reſident.* dicens paria eſſe actum eſſe nullum, vel
non eſſe perfectum, *per l. hac conſultiſſima, §. ex
imperfecto, C. de teſtament.* neq; obligationem ul-
lam inducat, quod eſt imperfectum, *c. dudum, ubi
Panormit. de converſ. conjug. Bartol. & alii, in l. cer-
ti, ff. ſi cert. petat. Canoniſtæ in c. ex parte de foro
compet.* tantum abeſt, ut dubitandum eſſe videa-
tur, an N. pœnitere, & ab eo, quod actum eſt, re-
ſilire poſſit, ut ne pœnitentia quidem ulla aut re-
ſciſſione opus ſit, ſiquidem † ejus, quod non eſt, 27
nullæ ſunt qualitates, *l. ejus qui in provincia, ff. ſi
cert. pet.* & † privatio neceſſariò præſupponit ha- 28
bitum, *l. decem, ff. de verb. obligat.*

Sed poſito hunc contractum emptionis ven-
ditionis perfectum fuiſſe, tamen ne ſic quidem
N. ad ejus conſummationem teneri videbitur,
eò quod Dominus C. intra tempus conventum
contractui illi ex ſua parte non ſatisfecerit. Eſt e-
nim juris indubitati, quòd † qui nō implet, quod 29
implere tenebatur, videatur renunciare benefi-
cio contractus initi, & quòd adverſarius ejus non
poſſit compelli ad obſervantiam illius contra-
ctus, *l. Julianus, §. offerri, ff. de act. empt. notatur in
l. filia licet, C. de collat. & in l. cum proponas, la 2. C.
de pact.* quæ exceptio tam † eſt favorabilis, ut 30
quandocunq; etiam poſt ſentētiam opponi poſ-
ſit, etiam ſtante ſtatuto, quòd nulla opponi poſſit
exceptio, *Jaſ. in §. actionum, nu. 139. Inſtit. de act.
Roman. conſ. 244. col. 2. Corn. conſ. 291. col. fi. & conſ.
297. col. 2. vol. 3. & conſ. 245. col. 2. vol. 4.* & † onus 31
probandi tale implementum ſecutum fuiſſe in-
cumbit Domino C. qui implere tenebatur, *Bar-
tol. in l. in illa, ff. de verbor. obligat. Alexand. conſil.
101. in fine, vol. 2. & conſ. 41. col. 2. vol. 3. & conſil. 52.
col. 2. vol. 6. Corn. conſ. 113. col. 2. vol. 1. & conſil. 11.
col. 2.*

32 col.2. vol. 2. & cautum eſt jure, quòd † ex defectu
implementi arguatur dolus ejus, qui implere te-
nebatur, nec tamen implevit, l. dolus, & ibid. gl. C.
de reſcind. vendit. Corn. conſil. 116. in fine, vol. 1. &
conſ. 128. col. 2. vol. 3. faciunt notata à Magon. deciſ.
Lucenſ. 31. n. 12.

Atq; hæc omnia eò magis locum habere vi-
33 dentur, quòd juris eſt expediti, quòd † venditor
antequam tradat rem vẽditam retineat in ea ple-
num dominium, l. qui prædium, C. de diſtract. pign.
l. cum res, C. de contrah. empt. l. ſi ancillam, C. de act.
empt. & vend. & notant omnes in l. 1. ff. de peric. &
34 cõmod rei vend. quia † non nudis conventionibus,
ſed traditionibus & uſucapionibus rerũ dominia
transferuntur, l. traditionibus, C. de pact. cui conſe-
quens eſt, ut quod ab initio dictum eſt, venditor
de re tametſi vendita, ſi modò nondum ſit tradi-
ta, diſponẽdi facultatem adhuc habeat, & in ſpe-
35 cie, quòd † venditor per ſimplicem venditionem
ſine traditione factam non impediatur, eandem
rem alteri vendere, & in eum dominium rei tra-
dendo trãsferre, textus eſt in l. quoties, C. de rei vin-
dicat. & pariter eandem rem etiam alteri obliga-
re, l. fin. §. Lucius, & ibi gl. in verb. obligavit. ff. de do-
nat. gl. in l. 1. verb. perfectam, C. de jure fiſci, lib. 10.
Neque enim venditor rem à ſe venditam tradere
36 præcisè tenetur, cùm traditio ſit factum, is † au-
tem qui factum debet, non teneatur præcisè id
facere, ſed præſtando intereſſe liberetur, l. ſi pro-
curatorem, §. mand. ff. mand. l. ſi quis ab alio, in fine,
ff. de re judic. l. ſi pœnam, l. ſtipulationes non divi-
duntur, & ibi Bartol. ff. de verb. obligat. Ex quo fit,
37 ut † venditione rei ejuſdem facta duobus ſepa-
ratim, is præferatur cui primùm facta eſt tradi-
tio, etiamſi poſterius emerit, d. l. quoties, in fine,
l. ſive autem, § ſi duobus, ff. de public. in rem act.
l. qui tibi, C. de hered. vel act. vend. Cephal. conſil.
658. nu. 5.

Verum enimverò etſi ea, quæ huc uſq; dedu-
cta ſunt, ponderis ſint haud exigui, ut exinde ſta-
tuendum eſſe videatur, eſſe in poteſtate N. pro
arbitrio ſuo ſine Domini C. conſenſu à negotio
propoſito recedere: examinatis tamen & per-
penſis hujus facti circumſtantiis aliquantò accu-
ratius exiſtimo jure rectius defendi poſſe, non
licuiſſe N. à contractu inito pro arbitrio ſuo re-
ſilire, ſed etiamnum ipſam ad ejus obſervantiam
teneri.

Nam principiò in genere traditum eſt, con-
38 tra † factum ſuum neminem debere venire, l.
poſt mortem, ff. de adopti. l. ſi creditoribus, C.
de ſerv. pignor. dat. l. filius, C. de revocand. his quæ
in fraud. credit. etiamſi fortè illud factum ſuum
de jure non teneret, per gloſſ. in l. tranſactio-
ne finita, C. de tranſact. l. penult. C. de teſtament.
milit. l. ſucceſſores, C. de ſolut. nec admittitur
quis ad allegandam propriam turpitudinem,
ut revocet à ſe factum, Dd. in l. cum profitea-
ris, C. de revocand. donat. Socin. ſen. conſil. 264.
vol. 2.

39 In ſpecie autem, quòd † contractum viola-
re non liceat contrahenti, textus eſt in l. 1. ff. de
40 pact. & in l. 1. ff. de conſtitut. pecun. quia † licet
contrahere ab initio voluntatis ſit, ubi tamen
contractus perfectus eſt, eſt neceſſitatis, §. man-
datum, Inſtit. de mandat. l. ſi mandavero, §. fin. ff.
eod. l. in commodato, § ſicut. ff. commod. l. quamvis,
ff. de pignorat. act. l. ab initio, C. de nupt. Semel e-
nim alteri parti contrahenti jus eſt quæſitum,
quod † ab ipſa invita auferri non debet, ac ne à 41
principe quidem, ut latè deducit Gabriel. ſub tit.
de jure quæſ. alteri non toll. & Andr. Gail. 2. obſerv.
pract. 56. per diſcurſum.

Ex quo eſt, ut † ne princeps quidem à con- 42
tractu quem fecit pro arbitrio ſuo recedere poſ-
ſit, Bald. Caſtr. & communiter Dd. in l. digna vox,
C. de leg. Canon. in c. quæ in Eccleſiarum, de conſti-
tut. ac ne ab eo quidem, quem cum ſubdito ſuo
celebravit, c. 1. ubi Dd. de probat. Zaſ. in l. 2. §. eodem
tempore, ff. de orig. jur. adeò ut ne de plenitudine
quidem poteſtatis ſuæ hoc facere poſſit, Caſtrenſ.
in d. l. digna vox. Bald. in c. 1. §. adhæc, col. 5. verſic.
item nota, de pace juram. firm. Zaſ. conſ. 10. num. 5.
Mynſing. reſp. 24. nu. 19 Decian. conſ. 35. nu. 1. &
ſeqq. vol. 2. quam communem eſſe Doctorum ſenten-
tiam aſſerit Vaſqu. de controv. illuſtr. cap. 26. num.
6. & plures cumulat Burſat. conſil. 16. num. 45. &
ſeq. & conſil. 78. num. 4. & conſil. 160. num. 11. &
ſeq. Multò † minus poteſt conventio inter alios 43
legitimè inita reſcripto Principis, etiam meliore
facta conditione partis adverſæ ea invita reſcin-
di, l. de contractu, C. de reſcind. vendit. Dec. con-
ſil. 558. num 4. & ſeq. & conſil. 492. nu. 4. & tradi-
tur a Doctorib. communiter, in c. quod ſemel, de reg.
jur. in 6.

Atq; huc pertinet vulgatiſſima illa Doctorum
theorica, in cõtractibus † nominatis non eſſe lo- 44
cum pœnitentiæ, l. ſicut, & ibi Dd communiter, C.
de act. & obligat. Bartol in d. l. ſi pecuniam, n. 7. 8. &
11. gl. in l. ſi uno, verb. perſonis, ff locat. imò † verò ne 45
in contractibus quidem innominatis locum eſ-
ſe pœnitentiæ, quando illi ordinantur ad contra-
ctus nominatos, puta in promiſſione de venden-
do, ait Bald. in l. quamvis, C de tranſact.

Eſt autem venditio contractus ultrò citroq;
obligatorius, ut paulò ante dictum eſt, & † nomi- 46
natus, ut apparet ex l. juriſgentium, ff. de pact. ut
† venditori ab eo contractu emptionis venditio 47
nis pefecto recedere non liceat, per notata à Joſ.
Ludov. deciſ. Peruſ. 53. n. 4. etiamſi venditor offe-
rat emptori pretium duplicatum, per textum in
l. non eſt probabilis cauſa, C. de reſcind. vendit. ubi
omnes Dd. ita ſentire ſcribit Cephal. conſ. 393. nu.
38. vol. 3. ſed ſi recedere velit, neceſſe eſt, ut id fa-
ciat emptore conſentiente, l 3. C. de reſcind. ven-
dit. l. 1. & 2. C quand. lic. ab empt. reced. Burſat. conſ.
362. nu. 6. & 27. vol. 3. Cacheran. deciſ. Pedem 35.
n. 5. Fab. de Monte, in tract. de empt. & vendit quæſt.
princ. 8. Mynſing. cent. 6. obſerv. 38. num. 1. atq; in
ſpecie etiam, quod ne reſcripto quidem Princi-
pis emptio venditio reſcindi poſſit, text. eſt in d.
l. 3. & in l. incivile, C. de reſcind. vendit. etiamſi res
adhuc utrinq; ſit integra, per ea quæ reſpondit
Weſemb. conſ. 42. n. 4.

Contractum autem emptionis & venditionis
in propoſito initum & pefectum eſſe, ex eo li-
quidò conſtat, quòd omnia, quæ ad emptionis
venditionis ſubſtantiam perficiendam ſpectant,
hic concurrunt, puta † conſenſus ementis & ven 48
dẽtis in re certa & in precio certo, quæ tria hujus
contractus eſſe ſubſtantialia eſt text. in l. 1. & tot.
tit. ff. & C. de contrah. empt. & in §. 1. Inſtit. de empt.
& ven-

Digitized by Google

& vendit. & in l. ex conſenſu, in fine, ff. de act. empt.
& ad idem eſt glo. *in l. pacta conventa, ff. eod.* & ſe-
quuntur Ari. Pinel. *in rubr. C. de reſcind. vendit.*
part. 1. c. 1. & c. 3. Gomez. *lib. 2. var. reſolut. c. 2. in*
princ. Fabian. de Monte *de empt. & vendit. quæſt.*
princ. 1. Pariſ. *conſ. 64. nu. 8. vol. 3.* & hæc tria con-
junctim probari debere dicit Ludov. Roman. *in*
l. Titia nu. 16. verſic. tu adverte, ff. ſolut. matrimon.
quem ſequitur Socin. jun. *conſ. 208. nu. 1. vol. 2.* Et
adeò utriuſq; conſenſu hic contractus conſtat, ut
49 † eo ſolo dicatur perfici, etſi precium nondum
ſolutum, necdum res tradita ſit, *per l. 2. C. de con-*
trah. empt. l. non eſt, C. de reſcind. vendit. l. 3. ff. eod. l.
conſenſu. ff. de obligat. & action. Burſat. conſ. 363. n.
50 *28. verſic ſecundo, vol. 4.* Et ſanè † perfectum illud
eſſe dicitur, quod habet cauſam efficientem, ma-
terialem, formalem & finalem, ut notant Bartol.
in proœm. ff. Canoniſtæ, *in proœm decretal. & in c.*
tua nos, de ſponſal. atq; ita ad perfectionem em-
ptionis venditionis arguit Henning. Gœden.
conſ. 83. n. 11. & ſequentibus.

Neque in propoſito dubium eſt ullum de re,
ſicuti nec de precio certo: illud in controverſia
ſaltem relinquitur, an conſenſus utrinq; interve-
nerit, quo hic contractus ſit concluſus: qui idem
ex parte Domini C. per ſe ipſum ſatis eſt manife-
ſtus, ut probatione ulla non indigeat. Ita omnis
& ſola eſt controverſia in eo, an N. in hunc con-
tractum conſenſerit, quo probato nihil ſupereſt
amplius, de quo dubitandum ſit.

51 Juris autem eſt indubitati, contractum † em-
ptionis venditionis haud minus per internun-
cios ſive literas poſſe perfici, atque per ſe ipſum
præſentem, *textus eſt in l. 1. in fine, ff. de contrah.*
empt. & in l. conſenſu, ff. de act. & oblig. ut dubium
non ſit, quin hic contractus per procuratores fie-
ri & perfici potuerit.

At verò M. & P. à N. habuiſſe facultatem cum
Domino C. hunc contractum emptionis vendi-
tionis non ſolùm tractandi, ſed etiam perficiendi
abundè conſtat ex mandato ipſis à N. dato, ſe-
cundum ea quæ multis probat Maſcard. *de pro-*
bat. vol. 2. concluſ. 1006. per diſcurſum, idemq; præ-
terea manifeſtò arguunt poſt illum receſſum in
urbe O. facto, ſubſecutæ ultrò citroq; inter Do-
minum C. & N. literæ, per tradita à Maſcardo i-
bidem concl. 1010.

Quod autem iidem illi procuratores contra-
ctum emptionis venditionis perfecerint, multæ
in propoſito concurrunt circumſtantiæ, ex qui-
bus id argui poſſit. Et primùm quidem extra o-
mnem eſt controverſiam, jã ante multoties hanc
emptionem venditionem tractatam fuiſſe; &
conveniſſe tandem inter partes, ut in urbe O. deß
vorhabenden verkauffs halben abermals ein zu-
ſam̃enkunfft beſchehen möchte/ quæ verba indu-
cunt propoſitum N. vendendorum bonorũ Do-
mino C. & viciſſim propoſitum Domini C. eo-
rundem à N. emendorum, ita ut jam ante de ven-
dendo & emendo promiſſio facta fuerit, quam
conventus indiceretur in O. quod propoſitum
& quam promiſſionem ejus quod multo tempo-
re tractatũ fuerat perfectiò ſequi deberet. Ubi-
52 cunq; † autem verba futuri temporis proferun-
tur ab aliquo in actu, qui pendet à voluntate ſeu
conſenſu illius, tunc illa verba reſolvuntur in
tempus præſens, diſpoſitionemq; ac perfectio-
nem actus inducunt, & exemplum ponitur in eo,
qui loquitur per verba infinitivi modi *Emere*,
juncto verbo *volo*, quæ futurum reſpiciunt, *gl. &*
Dd. in l. 5. §. ſtipulatio, ff. de verbor. obligat. Corn.
conſ. 133. n. 5. vol. 3. videlicet, *volo emere abs te*, ſeu
volo vendere tibi, protinus enim ubi alterius cõ-
ſenſus accedit, perficitur venditio vera de præ-
ſenti gloſſa eſt ſingularis, quam ibid. ſequitur Sa-
licet. *in l. vendentis, nu. 10.* & Bald. *nu. 14. C. de con-*
trahend. empt. idemq; notabiliter comprobatur
ex doctrina Aretini *in l. 1. ff. de pignor. act.* conſti-
tuentis regulam, quod cùm quis promittit face-
re contractum, in quo ſola voluntas contrahen-
tium ſufficit, ut in venditione, & tempore pro-
miſſionis nihil repugnat, quin contractus cele-
brari poſſit, tunc talis promiſſio contractum in-
ducat, ex quo infert, ſi promitto tibi iſtam rem
pro tanto precio vendere, & tu promittis emere,
quòd eo ipſo ac in continenti venditio celebra-
ta dicatur, quam doctrinam Aretini veram eſſe
ſcribit Ruin. *in l. 4. §. Cato, nu. 27. ff. de verb. oblig.*
Alciat. *conſ. 117. nu. 8. & 9.* & confirmantur jam
dicta ex illa communi Doctorum placito, quòd
promiſſio de ſecurum faciendo, vel ſe obligatu-
rum ad dandum centum, ſtatim ac ſi eo ipſo ſeſe
obligaſſet, conveniri poteſt, ut tollantur circui-
tus inutiles, *Joh. Andr. ad Speculat. de obligat. &*
ſolut. in princip. Alexand. & Jaſ. in l. cum fundus,
§. ſervus tuus, ff. ſi cert. petat. quam ſententiam
multis ſimilibus illuſtrat Beneven. Stracch. *de aſ-*
ſecurat. mercat. in præfat. num. 55. & ſequent. &
Alciat. *d. conſ. 117. nu. 10.* Ari. Pinel. *in l. 2. part. 2.*
c. 3. nu. 29. ubi dicit promiſſionem de vendendo
juſto precio convento & taxato non differre à
venditione ipſa.

Secundò, forma † ſeu ſpecies contractus judi- 53
catur à natura actus geſti: at de natura venditio-
nis perfectæ nõ nudi tractatus ſive promiſſionis
de vendendo eſt promiſſio de evictione, ubi er-
go ſumus in tali promiſſione & natura, ibi ſumus
in contractu venditionis perfecto, prout arguit
Juſtinianus *in l. cum dotem, & ibi Bald. nu. 2. C. de*
jure dot. Verùm hîc evictio promiſſa eſt, & qui-
dem modus evictionis præſtandæ expreſsè defi-
nitur, ut apparet ex receſſu O. ſub §. Bey dem
andern Puncten/ quæ † evictio in emptione ven- 54
ditione demum perfecta quid naturale dicitur,
ut etiam omiſſa vel ſi expreſsè non agatur veniat,
& contractui inſit quaſi quoddam emptionis
venditionis adminiculum, *l. pacta conventa, ff. de*
contrah. empt. l. non dubitat. ubi Bald. C. de evict.
Caballin. de evict. §. 4. in princ.

Tertiò ponderamus etiam hoc, quòd pauca
quædam puncta, atque ea quidem non ad ipſam
contractus emptionis venditionis ſubſtantiam,
ſed ad ejus accidentia pertinentia indiſcuſſa mã-
ſerunt, & à procuratoribus ad relationem ſuſce-
pta ſunt: quod ipſum argumentum eſt ipſius cõ-
tractus emptionis perfectæ, cùm aliâs non mi-
nùs contractus ipſe, atque ipſius accidentalia in
ſuſpenſo relicta fuiſſent. Notum enim eſt inclu-
ſionem † unius eſſe excluſionem alterius, & vi- 55
ciſſim, *juxta l. cum prætor, ff. de judic. cum ſimilib.*
quod axioma in caſu propoſito eò fortius ſtrin-
git, quòd in receſſu O. tertius duntaxat punctus

Digitized by Google

ad referẽdum à procuratoribus ſuſceptus ſit, ibi: So haben die obgemelte Abgeordnete ſolche Puncten der N. zu referiren angenommen.

Quartò tantum abeſt, ut contractus emptionis venditionis imperfectus manſerit, ut etiam dies in receſſu ſæpè dicto nominatus ſit, quo traditio, atq; adeò cõſummatio, contractus initi facienda eſſet, quæ contractus cõſummatio quæ eſt in traditione rei venditæ, & in ſolutione precii cõventi neceſſariò præſupponit ipſius perfectionem. Ejus enim quod non eſt, aut quod eſt imperfectum conſummatio eſſe non poteſt, *vulg. l. ejus qui, quò facit locus legalis apud Nicol. Everb. a conceſ. conſequent. ad conceſſionem antecedentis.*

Quintò in receſſu O. animadvertimus hoc negotium aliquoties appellari ein Kauff / mẽtionem item fieri deß Kauffgelts / quæ verba cùm in fortiori ſignificatione accipiẽda ſint, interpretanda utiq; erunt de emptione venditione perfectè cõcluſa, atq; ita ut aliquem habeant effectum, proprietasq; retineatur. Aliunde enim melius ac luculentius mens ac propoſitum cõtrahentium
56 in re dubia non eluceſcit quàm † ex nomine ab i-
pſis negotio impoſito, ex communi Doctorum ſententia *in theſ. comm. opin. Soar. in verb. contractus, nu. 303. Villal. verb. contractus, n. 192. Neviz. conſ. 92. in princ.*

Sextò, licet aliqua verba in receſſu iſto reperirentur, quæ ſolum venditionis tractatum arguerent, atq; adeò hanc conventionem dubiam redderent, venditio tamen perfecta dicẽda eſſet, nõ ſolùm, quòd negotium iſtud nomine emptionis vẽditionis appellatur, ut dictum eſt, ſed etiam quòd plura reſpiciant emptionem venditionem perfectã, quàm ſolum tractatum, *per notata Bart. in l. 1. ff. locat. Alex. conſ. 119. nu. 3. vol. 5. Rube. conſil. 142. col. fi. Neviz. d. conſ. 92. n. 48. & ſeq. Rol. a Valle conſil. 50. n. 61. & 65. vol. 3. faciunt tradita a Tiraqu. de utroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 14. n. 22.*

Septimò, ipſam N. hunc contractum pro perfecto & à ſuis procuratoribus concluſo habuiſſe, apparet ex ipſius ad Dominum C. 25. Octobr. anno 1593. datis literis, in quibus confitetur: Daß der Kauff getroffen ſeye / ibi: deß getroffenen Kauffs halben mein Hauß O. belangend / quæ verba in idiomate Germanico non tantùm tractatum, ſed concluſum etiam contractum ſignificant. Ex his autem verbis actum illum O. ſecutis de mente & voluntate N. liquidò conſtat, *l. qui filiabus, l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. Mandell conſ. 59. n. 9. & conſ. 74. n. 8.*

Octavò, accedit etiam hoc, quòd etiamſi procuratores N. contractum hunc non concluſiſſent, ſed ad ratificationem ipſius ſuæ principalis ſive mandãtis egiſſent, tamen ex literis ipſius dictis ratificatio ac proinde concluſio & emptionis venditionis perfectio colligatur, ibi: Vnnd bin damit friedlich. Et mox, vnnd ſoll in mittelſt von mir nach laut der Abrede / vnnd was deſſen verreceſſirt / feſt gefallen werden / quæ verba continere expreſſam ejus quod actum eſt approbationem, per ſe ipſum manifeſtum eſt, & probatur per ea quæ deducit Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1255.*

Quæ omnia cùm ita ſe habeant, nullo negotio ea quæ ex parte vẽditricis in medium allata ſunt, refellantur. Nam ut maximè ipſa rerum ſuarum ſit moderatrix, ac de iis pro ſuo arbitrio diſpone-
re poſſit, id tamen ita procedit, modò † fiat ſalvo 57
jure alterius, & quatenus id fiat ex permiſſione juris, *§. fin. Inſtit. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt, auth. res quæ, C. commun. de legat.* unde definitioni dominii rectè adjicitur, niſi legibus quis prohibeatur. At venditione perfecta non eſſe amplius parte altera invita locum pœnitentiæ, & rem venditam ex illa obligatione domini rei quodammodo affectam eſſe, pluribus ſuprà oſtenſum eſt.

Sed & illud demonſtratum eſt, negotium hocce inter Dominum C. & procuratores N. non ſubſtitiſſe in nudis tractatus terminis, ſed emptionem venditionem concluſam, omnique ſui parte perfectam fuiſſe. Et verò promiſſionem de vendendo factam, quæ alium actum anteceſſit, magni eſſe momenti ad arguendam venditionem perfectam, quin imò ipſam haud rarò eſſe venditionem ipſam, aut certè pro venditione haberi, cùm ſuprà confirmatum ſit, non eſt ut ſupervacaneè in hunc locum repetatur.

Quòd autem prætendi poſſet de qualitatibus nonnullis, circa quas nihil concluſum eſſet, reſpõdendum eſt eſſe illas ab ſubſtanrialibus hujus contractus alias; & ut maximè de illis eſſent, non tamen inde rectè inferretur, quòd à contractu quo ad revocandum perfecto recedi poſſet. A
contractu enim cõditionali, † in quo jus demum 58
quærendum verſatur, recedendi facultas contrahenti uni in præjudicium alterius non datur, quia quantum ad jus revocandi attinet, contractus perfectus eſt, *gloſſ. in l. neceſſariò, §. penult. verb. perfecta, ff. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. C. eod. Bald. in l. ſi conſtante, in fine, C. de donat. ant. nupt. Alexand. conſ. 40. n. 3. vol. 5. Pariſ. conſ. 1. n. 129. vol. 1. Cravet. conſ. 704. n. 1. vol. 4.* Et verò voluiſſe procuratores N. quinetiam N. ipſam aliam eſſe qualitatum iſtarum rationem à contractu ipſo, ex eo ſatis apparet, quòd qualitates iſtas ſolas ad ratificationẽ ſuſceperunt, & N. contractu ratihabito qualitates iſtas in ſuſpẽſo manere voluit.

Nec obſtat nondum eſſe factum inſtrumentum ſive ſcripturam de hoc contractu emptionis
venditionis, quia † reſpondetur primò, quòd ad 59
contractum emptionis venditionis non requiratur ex legis diſpoſitione ſcriptura, *per text. in pr. Inſtit. de empt. & vendit.* & in genere nullus contractus ad ſui validitatem requirit ſcripturam ad ſui eſſentiam ſeu perfectionem, ſed tantùm quoad ſui probationem, *l. pactum quod bona fide, C. de pact. l. in exercendis, C. de fide inſtrumen. l. contrahitur, ff. de pignor. & notatur in c. 1. de cenſib. Jaſ.*
Dec. & Alciat. in l. cũ proponas, C. de pact. & † quòd 60
propterea in dubio nõ cenſeantur partes in ſcriptis cõtrahere, ſed juris potius communi ſive legis diſpoſitioni ſeſe conformare voluiſſe, notat Bald. *in l. cum res, C. de probat.* Salicet. *in d. l. contractus, nu. 9. & in l. teſtium, nu. 4. C. de teſtib. & in authent. ſed novo jure, n. 5. C. ſi cert. pet.* Socin. ſen. *conſ. 173. n. 5.*

Deinde reſpondetur, in facto probari nõ poſſe, quòd hic contractus fuerit in ſcriptis cele-
bratus. Tum † demum enim cõtractus in ſcriptis 61
fieri ſive celebrari dicitur, quando hoc expreſsè

Digitized by Google

agitur, ut contractus aliter non valeat, niſi ſcriptura facta, ut eſt textus cum gloſſa *in d. l. contractus*, ubi idem notat Bartol. *notab. 1. & in d. l. teſtium*, gloſſ. *in §. 1. verb. ſcriptura, Inſtit. de empt. & vendit.* glo. *in d. l. cum res, & in d. auth. ſed novo jure*, Faber & Angel. *in d. §. 1. Inſtit. de empt. & vendit.* Butr. *in d. authent. ſed novo jure*, Dec. *in d. l. pactum quod bona, col. 2. verſic. prædicta omnia & ſingula*, pract. Ferrar. *in libell. de empt. & vendit. verb. vendidit, in princ. nu. 2.* Fabian. de Monte *de empt. & vend. part. 5. nu. 53.* Afflict. *deciſ. Neapol. 105. nu. 4.* Grat. *conſ. 107. vol. 1.* Loffred. *conſil. 19. nu. 20.* Henning. Goden. *conſil. 83. n. 20.* Modeſt. Piſtor. *conſil. 22. nu. 62. vol. 2.* quam communem eſſe Doctorum ſententiam reſpondit Dec. *conſil. 340. num. 3.* eandemq; eſſe communem, à qua in judicando non ſit recedendum multis confirmat Tiber. Decian. *conſ. 64. nu. 26. vol 3.* qui idem *paulò ante n. 21.* dicit opinionem Caſtrenſis contrarium tenẽtis veram non eſſe, neq; tenendam, eò quòd contra eam ſtet magis communis opinio, prout *ab eodem numero, uſq; ad nu. 40.* multis eruditis rationibus & autoritatibus allegatis perſequitur. At in hypotheſi noſtra expreſsè de ſcriptura ſuper hoc contractu facienda non convenit, & ut maximè de ſcriptura facienda conveniſſet, tamen ne ſic quidem contractus hic imperfectus cẽſendus fuerit, eò quòd probari non poteſt, ita conventum eſſe, ut contractus aliter non
2 valeret, niſi ſcriptura facta. Neq; enim ſufficit actum eſſe inter contrahentes de redigendo conventionem in ſcripturam, ad hoc ut pœnitentiæ locus ſit ante ſcripturam factam, quoniam ante inſtrumenti confectionem æquè non eſt locus pœnitentiæ, atq; poſt illam, & cùm ſcriptura tum ad eſſentiam contractus neceſſariò non requiratur, ſed tantùm ad probationem, contractus ante ſcripturam perfectus & abſolutus judicatur, *Bartol. Cyn. Salic. & Dd. communiter in d. l. contractus, Barbat. in rubr. de empt. & vendit. nu. 7.* & hanc uti veriorem & communem amplectitur Ancharan. *quæſt. famil. 21. parte 1.*

Stat igitur etiamnum immota ſententia, qua confirmavi hunc contractum emptionis venditionis, de quo jam eſt controverſia, perfectum fuiſſe; atque adhuc eſſe, neque licere alterutri partium altera invita ab eo recedere, quod i-
62 dem † confirmatur, eoq́; ſimul confutatur quod de imperfecto & nullitate imperfecti aſſerebatur, elegantiſſima perfecti diſtinctione, quam deducit Decian. *d. conſ. 64. nu. 32.* Perfectio, inquit, contractus tripliciter conſiderari poteſt, primo modo, ut non liceat ab eo per pœnitentiam diſcedi, ſecundo, quo ad periculum rei, tertio quo ad implementum, id eſt, traditionem rerum promiſſarum, allegans gl. *in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi Bartol. Bald. & alii. Quo ad primam ſpeciem perfectionis in cõtractibus qui ſolo conſenſu contrahuntur, ſtatim adhibito conſenſu perfectus dicitur contractus quo ad hunc finem, ne liceat ab ipſo per pœnitentiam recedi, *l. 1. ff. quand. lic. ab empt. diſced. l. non idcirco, ff. de contrah. empt. l. ſicut, C. de action. & obligat.* Et ideò dato, quòd contractus fuerit factus, puta venditio ſub conditione, etiam antequam eveniat conditio, quo ad hoc ne liceat pœnitere, contractus nihilominus dicitur perfectus, ut declarat *d. gloſſ. 1. & ibi omnes*, quia ſufficit ſimultaneum conſenſum interceſſiſſe ad hoc, ut inde ſtatim oriatur obligatio ad obſervantiam, & quæ ibidem latius habentur.

Neq; dici poteſt procuratores N. mandati fines egreſſos, cùm illud fuerit illis datum in ampliſſima forma, ut iniquum ſit Dominum C. ſub bona fide decipi, præſertim quod M. vir nobilis promiſerit: Was gehandlet / ſolte auffrichtig gehalten / vnd an ſeiten der Verkäufferin nachgeſetzt werden.

Deinde eſt, quod † ſibi imputet N. quòd ejuſ- 63
modi viris, qui mandati fines egreſſi ſunt, negotia ſua expedienda crediderit: ex quo ſi quod damnũ ſentit, contra ipſos mandati actione experiatur. Ipſi enim mãdanti, non alii cum quo ad ejus mandatum actum eſt, nocere debent pacta per procuratores ſive mandatarios facta, ut notant Bartol. Bald. & Alexan. *in l. reſcriptum, cum duab. ſequent. ff. de pact.* idemq́ue fermè in terminis reſpondit Nicol. Everh. *conſ. 150. n. 41. & 42.*

Tertiò, ut maximè procuratores ab ipſa N. mandatum concludendi cõtractum non habuiſſent, aut ut maximè etiam ipſi non nocere poſſet, quod extra mandatum egerunt, tamen cum N. ut apparet ex literis ipſius menſe Octobri ad Dn. C. ſcriptis, id quod à procuratoribus ſuis actum & cõcluſum eſt, agnoverit, ſuperfluum omninò eſt, quod de procuratorum mandato & poteſtate fortaſſe diſputari poſſet. Ratihabitio † enim illa 64
retrotrahitur & mandato comparatur, *l. fin. C. ad Senatuſconſ. Macedon.*

Quod autem Dominus C. ex parte ſua non impleverit, quod ex receſſu O. debuit, id primùm in facto falſum eſt. Revidenda enim miſit, & quidem tempeſtivè ſatis concepta, der beyden Pfandverſchreibungen / wie auch der Kauffverſchreibung / quæ ſi venditrici diſplicuiſſent, monere debuiſſet Dominum C. nec tam facilè à contractu perfecto recedere. Et ſanè poſi-
to † moram aliquam à Domino C. in declaran- 65
do ſuam ſententiam commiſſam fuiſſe, tamen in contractibus & actionibus bonæ fidei propterea contractus non reſcinditur, ſed purgatio moræ admittitur, etiam eo caſu, quo dies & pœna fuit appoſita, *l. Lucius, ff. de act. empt.* per quem textum hoc tenet Bald. *in l. cum allegas, n. 12. C. de uſur.* Caſtrenſ. *in l. etſi poſt tres, nu. 6. ff. ſi quis caution.* Aretin. *in l. ſi ſervum, §. ſequitur, notab. 2. ff. de verbor. obligat.* ubi aſſignat rationem hujus dicti, quòd nimirum in contractibus bonæ fidei
exuberat æquitas, & † ſuper æquitate fundata 66
eſt moræ purgatio, quam concluſionem veram & indubitatam putat Tiber. Decian. *conſ. 84. nu. 16. vol. 2.* maximè duobus concurrentibus, primò quod mora intra modicum tempus ſit purgata, ſecundò quod jus adverſarii non ſit factum deterius, quo ad damnum. At in hypotheſi noſtra nulla fermè eſt commiſſa mora, aut certè ea per quam exigua, multò minus venditrix Lucretia ex ea damnum aliquod ſenſit, ut propterea cùm vel nulla ſit mora, aut ea purgata venditrix renunciare contractui nec debuerit nec potuerit, ſiquidem contractus emptionis venditionis bonæ fidei eſt, ſicuti & ex illo proveniens actio,

§. actionum, Inſtit. de action. l. Titius, in fin. ff. de act. empt.

Hiſce accedit, quòd Dominus C. id fecit, quod ex receſſu O. literiſq; ſuis eum ſubſecutis facere debuit, nimirum mittendo ad venditricem concepta inſtrumentorum partim de precio, partim de emptione venditione faciendorum, ut iſta venditrix revideret. Sanè niſi hæc fuiſſet ab initio mens contrahentium, ut inſtrumēta iſta utrinſq; fierent conſenſu, quid opus erat reſervatione revïſionis? quòd ſi revidere debuit, monere prius debuiſſet venditrix Dominum C. quidnam ipſi in iſtis conceptis diſpliceret, quod vellet immutatum. Hoc enim natura negotii poſtulabat, ut fieret. Quod ſi tum Dominus C. iniquas cōditiones adjeciſſe viſus fuiſſet, eaſdéq; urgere voluiſſet, habuiſſet fortaſſe venditrix, quod renunciationi ſuæ in ſpeciem prætendere potuiſſet. At verò tantum abeſt, ut Dominus C. præciſè voluerit in conceptis iſtis nihil immutandum, ut etiam venditricem rogaverit immutare, ſi quid ipſi immutandum videretur: ita enim fore, ut tandem inter ipſos conveniat. Culpa itaq; non in Domino C. ſed in venditrice reſidet, atq; adeò tantum abeſt, ut exceptionem non impleti contractus aut non facti ejus, quod ex conventione fieri debuerat, venditrix objicere poſſit, ut è contrario Dominus C. potiùs exceptione illa ſe adverſus venditricem tueri potuiſſet.

Sed & illud in jure eſt erroneum, quòd contractus ex capite implementi non ſecuti reſcindi poſſit. Quod enim reſcindi non debeat, textus eſt *in l. cum proponas, C. de tranſact.* & docent communiter Doctores *in l. ſi pecuniam, ff. de condict. ob cauſ. & in l. pecuniam, C. eod.* Curt. ſen. *in repetit. d. l. cum proponas, num. 3.* ubi dicit, quòd ſi is, qui fecit contractum, poſtea offerat ſe ſatisfacturum, is ſeſe juvare poſſit ex conventione antea impugnata, ſive non impleta, atq; ita reſpondit Modeſt. Piſtor. *conſ. 2. num. 30. vol. 1.*

67 Quòd poſtremò dicebatur, eum † qui alicui vendidit rem ſuam poſſe eandem ante traditionem alii vendere & tradere ex hoc non poteſt inferri, quòd propterea à priori contractu recedatur, idq; in arbitrium vendētis ſit collatum. Nam venditore in ejuſmodi nihilominus ex cōtractu, quem cum priori emptore iniit, obligatum eſſe, atq; adeò contractum per id nō eſſe ſublatum ex effectis apparet. Emptor enim contra vēditorem illum actionem habet ex empto, qua venditor præciſè compelli poteſt ad rei venditæ traditionem, ſi modò eam habeat, aut reſtituendæ ejus facultatem, nec liberatur ſolvēdo æſtimationem vel intereſſe emptori, *gl. in §. item precium, verb. tradatur, Inſtit. de empt. & vendit. Bartol. in l. 1. ff. de act. empti, & in l. ſtipulationes non dividuntur, n. 39. ff. de verb. oblig.* eamq; communem eſſe Doctorum ſententiam teſtatur Alexand. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, n. 38. & ibid.* Jaſ. *n. 35.* cōmuniorem affirmat Ant. Burgos *in rubr. de empt. & vend. n. 3.* Pinel. *in l. 1. part. 3. n. 75. C. de bon. matern. & in theſ. commun. opin.* Soarez. *lit. V. n 37.* Villalob. *nu. 11.* & Vivius *in verb. venditor non tenetur.* Wurmſer. *de feud. obſer. 8.* Cùm enim promiſſio continet, quid dari aut tradi, & promiſſor habet facultatem dandi, præciſè cogi poteſt ad dandum vel tradendum, ut communiter tradunt Doctores *in l. ubi autem non apparet, §. fin.* Bartol. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, n. 14.* neq; merum factum in obligatione verſatur, de quo verum eſt, quòd promiſſor intereſurii præſtatione liberetur, ſed habet ſibi promiſſio à venditore facta annexam cauſam bonorum, ut eleganter ſcribit Jaſon *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, n. 35. per l. in conventionalibus, in fine, ff. de verbor. obligat.* allegat & ſequitur Menoch. *conſ. 92. num. 62. & 63. vol. 1.* idemq; ſenſit Weſembec. *in paratit. ff. de act. empti, nu. 4.* Sanè ſi emptor hoc etiam caſu, quo venditor rei tradendæ facultatem habet, in ſolutione ejus quod intereſt, acquieſcere malit, id jure ipſius arbitrio relinquitur, *l. ſi traditio, l. ſi cum venditore, l. ſi ancillam, C. de act. empt.* quod ex textibus illis rectè contra Bulgarum ſenſit Martinus.

Atq; hinc eſt, ut nonnulli in terminis etiam multò fortioribus exiſtimaverint, quòd ſtante ſola promiſſione de vendendo, promittens rei tradendæ facultatem habens rem ipſam tradere cogatur, nec liberetur ſolutione ejus quod intereſt, cùm illa ſtipulatio ſit individua, ut notant Bartol. & alii *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*, Bartol. *in l. cui uſusfructus, ff. de uſufr. leg.* communem dicunt Gozadin. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* Ruin. *conſil. 27. num. 1.* Curt. *conſil. 74. nu. 1.* Villalob. & Vivius *ſuprà citatis locis.*

Quòd ſi verò venditor tradendæ rei facultatem non habeat, eo caſu ex empto nihilominus tenebitur, ſed ob præſtationis defectum ſolutione intereſurii ipſum liberari, ſuprà allegatis authoritatibus confirmatur, niſi emptor poſterior prioris emptionis ſcientiam habeat, quo caſu † emptorem poſteriorem ut maximè ipſi 68 res vendita ſit tradita, emptori priori non præferri, atq; adeò venditorem non liberari præſtatione ejus quod intereſt, docet Bald. *in rubric. C. de revocand. iis quæ in fraud. credit. in princip.* Jaſ. *in l. quoties, limit. 9. C. de rei vindicat.* Marſil. *in l. qui duobus, num. 10. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Ferrat. *cautel. 48.* Pariſ. *conſil. 69. num. 158. vol. 3.* Gabriel. *lib. 3. de empt. & vendit. concluſ. 2. num. 30.* communem dicit Vivius *in verb. vendens ſeu donans, in fine*, Borgn. Cavalcan. *de tutor. & curat. num. 258.* & ad idem eſt gloſſa communiter approbata *in c. ſi tibi abſenti, de præbend. in 6.* Quam ob cauſam non fuiſſet inconſultum, ſi Dominus C. ei cum quo N. de vendendo eandem rem agit, ad conſtituendum eum in mala fide denunciaſſet, ut ita actionem ex empto ad ipſam rei traditionem haberet liberam.

Sed poſito, quòd nec contractus emptionis venditionis inter Dominum C. & N. fuiſſet perfectus, nec rei tradendæ facultas amplius adeſſet, tamen cùm N. negare non poſſit, promiſiſſe ſeſe Domino C. vendere bona ſua, tenebitur utique † ex iſta promiſſione minimum ad reſar- 69 cienda omnia damna, intereſſe, expenſas ac lucrum, quod Dominus C. prætendere poſſet virtute actionis perſonalis tantùm, quæ ex illa facti promiſſione oritur, per textum *in l. ſi ſterilis,*

Digitized by Google

§. ſi tibi fundum, ff. de act. empt. & in l. qui fundum, ff. de contrahend. empt. Jaſon *in l. in bonæ fidei, num. 3. ff. de eo quod certo loco*, & idem Jaſon *conſil. 117. num. 1. vol. 1.* quod quidem intereſſe
70 eſſe † eſt æſtimatio ſeu valor rei venditæ, ut declarat Aretin. *conſ. 28. in fine*, ut hinc per indirectum conſequi poſſit Dominus C. rem ipſam aut valorem rei alii poſtea venditæ, cùm tanti dicatur intereſſe, quanti res ipſa æſtimatur, ut declarant Oldradus *conſ. 114. in fine*, Socin. jun. *conſil. 118 n. 19. & 20. vol. 2.* Pariſ. *d. conſ. 69. n. 157.* Gozad. poſt alios & Apoſtillator ad eum *in l. 2. n. 32. C. de pactis inter empt. & venditorem.*

Hermannus Vultejus Juriſconſultus reſpondit.

CONSILIUM XXV.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI Juriſconſulti, conſcriptum nomine facultatis Juridicæ in Academia Marpurgenſi.

SUMMARIA.

1 *Rei ſuæ quilibet moderator eſt & arbiter.*

2 *Juri publico aut privato alterius nihil poteſt detrahi per alium.* *(ſum.*

3 *Statutum dominũ re ſua uti prohibens eſt odio-*

4 *Dominii proprium eſt de eo pro arbitratu ſuo poſſe diſponere, quod declaratur n. 80. & 82.*

5 *Dominium eſt jus de re diſponendi, niſi legibus prohibeatur.*

6 *Alienatio à domino per quamcunq; diſpoſitionem fieri poteſt.*

7 *Pactum quo libera teſtandi facultas inhibetur bonis moribus eſt contrarium, adeoq; improbatum.*

8 *Diſpoſitio quævis facta de re inalienabili eſt prohibita.*

9 *Feuda ſunt natura ſua inalienabilia, & n. 54.*

10 *Feudum novum quodcunq; illud ſit, ſive ex pacto & providentia, ſive hereditarium, ſive mixtum ſubjacet acquirentis diſpoſitioni liberæ, quoad comprehenſos in inveſtitura.*

11 *Inveſtitura eſt facti.*

12 *Feudum novum quod ſit.*

13 *Conſenſus Domini in alienatione feudi quandocunq; poteſt accedere.*

14 *Ratam habere poteſt Dominus alienationem factam à vaſallo etiam poſt vaſalli alienantis mortem.*

15 *Alienatio feudi facta in eos, qui in inveſtitura ſunt comprehenſi, eſt valida.*

16 *Quod quis per alium facit ipſe feciſſe videtur.*

17 *Maritus bonorum uxoris ſuæ legitimus eſt adminiſtrator.*

18 *Conſenſus præſumitur ex taciturnitate, itemq; lapſu decem & multò magis plurium annorum, quod declaratur n. 98.*

19 *Ignorantia regulariter præſumitur. & n. 99.*

20 *Conſenſus arguitur ex patientia, ſi patiens ſciat id quod agitur, quod declaratur n. 102.*

21 *Scientia probatur ex cohabitatione, quod declaratur n. 101.*

22 *Uxor præſumitur ſcire à marito geſta.*

23 *Conjunctus conjuncti, domeſticus domeſtici, vicinus vicini facta ſcire præſumitur.*

24 *Uxor marito conſors eſt omnis vitæ, itemq; ſocia humanæ ac divinæ domus.*

25 *Maritus præſumitur habere mandatum ab uxore in his, quæ gerit in adminiſtratione bonorum uxoris.*

26 *Heres non poteſt factum defuncti impugnare, ſed id omninò, etiamſi proprio jure, propriaq; perſona nitatur, ratum habere debet, quod declaratur n. 107.*

27 *Heres tenetur ſervare diſpoſitionem ab anteceſſore ſuo circa feuda factam.*

28 *Heres hereditatem adeundo dicitur quaſi contrahere & ſe obligare ad implendum omnia, quæ defunctus voluit.*

29 *Vaſallus etiam ſine domini & intereſſentium cõſenſu diſponere poteſt de feudorũ adminiſtratione & obventionibus, quod declaratur n. 108.*

30 *Æqualitas ſervanda eſt inter liberos.*

31 *Voluntates ultimæ ſunt favorabiles.*

32 *Diſpoſitio in tempus mortis collata habetur pro ultima voluntate.*

33 *Diſpoſitionis vocabulum generale eſt.*

34 *Diviſio bonorum à patre inter liberos facta pro inſtitutione habetur.*

35 *Cauſa finalis colligitur ex diſpoſitionis proœmio.*

36 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus, & hac durante ille durat.*

37 *Unita bona majoris pretii ſunt, quàm diviſa.*

38 *Separatio cum maximo incommodo eſt conjuncta.*

39 *Cauſa litium & diſcordiarum evitandarum eſt urgentiſſima.*

40 *Cauſa finalis, ſecundum quam diſpoſitio interpretationem recipit, eſt attendenda.*

41 *Cauſa finalis oſtendit utrum diſpoſitio ſit perſonalis, an realis, quod declaratur n. 118.*

42 *Diſpoſitio extenditur ex rationis identitate, quod declaratur n. 119.*

43 *Diſpoſitum cenſetur, quod diſponens interrogatus reſpondiſſet.*

44 *Perſonæ in diſpoſitione reali fit mentio, ut ſciatur, quis ille ſit, cum quo eſt contractum, & nu. 122.*

45 *Diſpoſitio in dubio cenſetur realis potius, quàm perſonalis, quod declaratur n. 123.*

46 *Verborum effectus potius, quàm verba ipſa ſpectanda.*

47 *Perſona illa obligata eſſe cenſetur, cujus contemplatione obligatio facta eſt.*

48 *Heres adeundo diſpoſitionem anteceſſoris ſui invalidam cenſetur reddere validam.*

49 *Facto ſuo nemo debet contravenire.*

50 *Fidei interpoſitio juramento æquiparatur, quod declaratur n. 129.*

51 *Juramentum citra diſpendium ſalutis æternæ ſervatu poſſibile eſt ſervandum.*

52 *Juramentum facit contractum de jure civili invalidum ſubſiſtere.*

53 *Exceptio de jure tertii non valet.*

54 *Regulæ ſtandum eſt, quoad doceatur exceptio.*

55 *Pater ſtipulari poteſt liberis ſuis.*

56 *Pater ſtipulari poteſt feudum ſibi & filiis.*

57 *No-*

Digitized by Google

57 *Nominatim expreſſorum magna vis eſt.*
58 *Noſtrum quod eſt, non poteſt ſine facto à nobis auferri.*
59 *Jus revocabile & irrevocabile.*
60 *Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet.*
61 *Feudum filiabus quæſitum ex ſtipulatione patris ipſis ſine conſenſu ſuo auferri nequit.*
62 *Argumentum a dote ad feudum.*
63 *Dos eſt patrimonium filiæ.*
64 *Feudum eſt patrimonium filiarum quodammodò.*
65 *Nemo dat, quod ipſe non habet.*
66 *Privatio præſupponit habitum.*
67 *Uſufructuarius jus ſuum legare non poteſt.*
68 *Reſoluto jure vaſalli, reſolvitur jus ejus, qui ab eo accepit.*
69 *Diſponere quis non poteſt in tempus, quo non eſt habiturus.*
70 *Inveſtitura forma mutari nequit.*
71 *Pater non poteſt filiabus ſuis præjudicare in jure quæſito.*
72 *Conſenſus ante mortem adhibendus eſt ejus, cujus intereſt.*
73 *Diſpoſitio ex errore & falſa cauſa facta eſt nulla.*
74 *Pax eſt privatio belli & diſcordiæ.*
75 *Cauſa deficiente deficit effectus.*
76 *Tranſactio non valet niſi ſuper lite quæſit, vel timeatur.*
77 *Negativa eo ipſo probata cenſetur, quòd eius contrarium non demonſtratur, & n.79.*
78 *Affirmanti probatio incumbit, non neganti.*
81 *Feudum non eſt abſolutè vaſalli, ſed quodammodo.*
83 *Conſenſus eſt facti.*
84 *Jus ſuum nemini ſine facto ſuo auferri debet.*
85 *Feudum conſtituitur per inveſtituram.*
86 *Inveſtitura eſt contractus.*
87 *Contractus nondum facti voluntatis ſunt, facti ſunt neceſſitatis.*
88 *Princeps contractum etiam cum ſubdito celebratum ſervare tenetur.*
89 *Conſenſus domini concernit duntaxat jus domini concedentis.*
90 *Extraneorum ſucceſſio in feudis nulla eſt.*
91 *Feudi alienatio reſpectu domini fieri poteſt etiam in remotiores, at reſpectu comprehenſorum in inveſtitura in proximiores tantum.*
92 *Mandatum non præſumitur, ſed probandum eſt.*
93 *Maritus uxori ſuæ ſine ejus mandato præjudicare nequit, & 96.*
94 *Maritus an & quatenus ſine mandato uxoris agat.*
95 *Procuratori non eſt conceſſum dilapidare bona domini ſine mandato.*
97 *Uxoris bona triplicia, & quænam ſit mariti illorum adminiſtratio.*
100 *Nemo præſumitur jactare ſuum.*
103 *Referenti ineſt relatum vi ſua.*
104 *Probatio obſcura & generalis non admittitur.*
105 *Promiſſio facti alieni non valet.*
106 *Stipulatio incerta nulla eſt.*
109 *Contractus ſive pacta non fiunt in ultimis voluntatibus.*
110 *Voluntas ultima ex proprio, non alieno pendet arbitrio.*
111 *Voluntas ultima certa eſſe debet, non vaga.*
112 *Mortis mentio non ſemper inducit diſpoſitionem mortis cauſa, ſed differt executionem interdum in tempus mortis.*
113 *Verba communia interpretanda ſunt pro ſubjecta materia.*
114 *Promiſſio faciendi non eſt factum ipſum.*
115 *Diſpoſitio qualibet eo modo valere debet, quo poteſt.*
116 *Perſonalis conceſſio eſſe intelligitur, quæ facta eſt perſonæ.*
117 *Pronomina:* Sie / & jhnen / *ſunt perſonalia.*
120 *Pactum alteri jus ſuum auferens eſt odioſum.*
121 *Obligatio nulla eſt ſine conſenſu ejus, qui obligari debet.*
124 *Heredum mentione nō facta in diſpoſitione conjecturà eſt vehemens diſpoſitione eſſe perſonalē.*
125 *Renunciatio iuris jam competentis etiam ſine juramento valet.*
126 *Renunciatio non valet ſine certioratione juris, cui renunciatur.*
127 *Renunciatio juris futuri non fit ſine juramento corporaliter præſtito.*
128 *Forma non ſervata actus nullus eſt, etiamſi defectus ſit parvus.*
130 *Forma ad unguem eſt ſervanda.*
131 *Dicere non debemus, quod diſpoſitio non dicit.*
132 *Inſtrumentum ſtricti juris eſt.*
133 *Tranſactio eſt ſtricti juris, & n.135.*
134 *Stricta ſtrictè ſunt accipienda.*
136 *Allodialia æquo jure ad omnes liberos pertinēt.*
137 *Diſpoſitio communionem perpetuam inducens eſt odioſa.*
138 *In communione nemo invitus ſtare tenetur.*
139 *Pacta ſuper una re facta non extenduntur ad aliàs.*
140 *Cauſa limitata limitatum producit effectum.*
141 *Perſonalia pacta quæ ſint.*
142 *Nullius effectus nullus eſt.*
143 *Renunciare cuilibet licet favori ſuo.*
144 *Feudi fructus & reditus donari poſſunt.*
145 *Juramentum fidelitatis & ſubjectionis.*
146 *Superfluitas eſt evitanda.*
147 *Juramentum eſt perſonale.*
148 *Diſpoſitio intelligitur rebus ita ſtantibus.*
149 *Diſpoſitio jurejurando etiam confirmata intelligitur rebus ita ſtantibus.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris & generoſus Dominus N. cùm tres haberet filias, C. E. & A. primam quidem Dn. W. alteram verò Dn. M. & tertiam Dn. L. nuptui collocavit.

Mortuo deinde modò dicto Dn. W. nullis poſt ſe ex ipſo deſcendentibus maſculis relictis, ſed filia duntaxat unica, atque ita cum ipſo extincta W. proſapia, bona quidem feudalia, quæ ab Imperio Romano, regno B. & Epiſcopatu H. recognovit, ad dominos directos redierũt, allodialia verò ipſius filiæ unicæ ut heredi obvenerunt, quæ tamen & ipſa haud

ita longo pôſt intervallo mortua matrem ſibi ſuperſtitem Dn.C.heredem reliquit.

Dn.C.hanc hereditatem ſibi morte filiæ delatam & aditam patri ſuo Dn. S cedit,ea tamen conditione, ut, ſi contingat patrem ſine heredibus maſculis mori, illa ad ipſam reverteretur: feuda autem W. ad dominos morte W. reverſa Dn. L. certa pecuniæ ſumma expēſa à Dominis pro ſe & heredibus ſuis maſculis de novo acquirit,ita tamen, ut maſculis deficientibus ad Imperialia quidem & B. admitteretur Dn.C.atq; ex ea nati maſculi, atque his deficientibus Dn.E. aut ſi qui ex ipſa nati ſupereſſent maſculi: & poſt hos demum deficientes ordine ultimo A. aut ſi qui ex illa extarent maſculi; ad H. verò eodem ordine ſucceſſivo admitteretur C.& E.cum ſuis maſculis,ſed ab iiſdem omninò excluderetur A.cum ſuis poſteris.

Poſt hæc C. ſecundò nubit P. quo facto ſæpe dictus S. nullam prolis maſculinæ ſpem amplius habens, atq; inæqualitatem,quę ex ſucceſſione filiarum in feudis futura erat, ad æqualitatem reducere cupiens, cum prædictis ſuis tribus generis deliberatione habita,eorundemq; accedente voluntate & conſenſu 30. Decembr.anno Chriſti 1566.hujuſmodi diſpoſitionem facit,ut W.& B. alternatis vicibus à tribus illis ſuis generis poſt ſuam mortem adminiſtraretur, ſed obventiones, reditus & commoda omnia exinde & ex bonis ad W.& B. pertinentibus provenientia æqualiter inter ipſos dividerentur, & cetera omnia omnium illorum nomine pari cum autoritate & poteſtate ordinarentur.

Hanc S.diſpoſitionem poſt ipſius obitum Imperatoriæ majeſtati pro confirmatione ab ipſis tribus generis exhibitam, Imperatoria majeſtas a.d.26. Auguſti,anno Chriſti 1575.quo ad feuda Imperialia approbavit & confirmavit, quam approbationem & confirmationē poſtea 10. Decembr. anno Chriſti 1579. invictiſſimus Romanorū Imperator Rodolphus II. Cæſ. Auguſtus repetiit, & ſecundum eandē inveſtituram S.factam ipſius filiabus renovavit.B.regem eandem confirmaſſe, aut de confirmanda ea requiſitum fuiſſe non conſtat: quinimò nulla ejus fit mentio in renovatione inveſtituræ B. 17. Decembr. anno Chriſti 1579. facta, quæ omnimodò ad formam inveſtituræ prioris conformata eſt, ordinem ſucceſſionis ſuprà poſitum obſervando. Tātum verò abeſt, ut Epiſcopus in unionem illam contemplatione feudorum Epiſcopatus ſui conſenſerit, ut eidem etiam apertè contradixerit.

Indiſtinctè tamen tam in B.& H.quàm in Imperialibus feudis tres illi generi ſecundum diſpoſitionem ſoceri ſui, Dn.L. piè defuncti pari & æquali jure egerunt, ſubditos juramento fidelitatis ſibi obſtrinxerunt, commoda omnia æqualiter inter ſeſe diviſerunt, & communi conſilio cuncta ad adminiſtrationem pertinētia ordinarunt: quo ad P.alter Dn.C.maritus & ipſe ſine heredibus ex corpore ſuo deſcendentibus diem ſuum obiit.

Hinc Dn. C. vidua Dn. P. quietiorem vitam eligens, omne ſuum jus, quod hactenus in feudis illis eorundemq; adminiſtratione & commodis habuerat, duobus ſuis ſororiis,Dn.M.& Dn.L.cedit: ex quo totius Comitatus W. aliorumq; bonorum adminiſtratio & commoda ad hunc utrunq; devenerunt: ſolo nomine vaſallæ Dn.C.in feudis H.relicto,quæ etiam nomine ipſius alter ſororius M.à Domino recognovit.

Accidit verò poſtea, ut Dominus vocato ad ſe M. animum ſuum ſuamq; voluntatem non ferendi L. in bonis à ſe in feudum conceſſis Dn.C.& E.declararet, ipſeq; M. ſe ſecundum inveſtituræ tenorem hæc procuraturum eſſe promitteret, ut apparet ex receſſu deſuper facto 17.Maji anno 1589.

Interea rebus in eodem ſtatu manentibus anno Chriſti 1593. diem ſuum obiit M. etiam ipſe ſine liberis, cujus viduam relictam ante biennium B. C. in uxorem duxit.

Inter hunc B. C. & ſuprà dictum L. de duobus capitibus, nunc potiſſimùm cōtroverſia exoritur, quorum unum eſt de ſepius memorata diſpoſitione à S. ſocero ſuo facta, & alterum de fidelitatis juramento, qua forma illud B. C. à ſubditis feudalibus præſtandum ſit.

De priori capite hæc quæruntur: primùm, quo jure cenſenda ſit hæc diſpoſitio.

Secundò: an diſpoſitio illa accipienda ſit in univerſum de omnibus ac ſingulis bonis à S. relictis, atq; adeò non de his duntaxat, quæ intra W. ſita aut feudalia ſunt, ſed de his etiam, quæ extra illū ſunt ſita, aut ſunt allodialia, in quibus etiam diſpoſitione iſta non facta tres ipſius filiæ pares & æquales futuræ erant.

Tertiò, an B.C.diſpoſitionem illam ratam habere & ſubſcribere teneatur.

Quar-

Quartò, Si B.C. eam ratam habere vel ſponte ſua velit, vel teneatur, qua forma id ſit faciendum.

Quintò, An L. ſi non & cetera, minimùm ſaltem debeatur uſusfructus de bonis feudalibus.

Quibus ſexto loco accedit caput alterum de forma juris jurandi fidelitatis à ſubditis præſtandi, utrum eadem forma, qua id anteceſſori ipſius M. eſt præſtitũ, an alia præſtari debeat.

PRIMÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

ET principio quidem extra omnem contro-
1 verſiam eſt poſitum, liberum † eſſe cuilibet
de bonis ſuis pro arbitrio diſponere, cùm quili-
bet rei ſuæ moderator ſit & arbiter, *per text. in l.
in re mandata, C. de mandat. l. 2. ff. de his qui ſui vel
alien. jur. ſunt. l. per provincias, C. de ædific. privat. c.
de his, de ſepultur.* etiam in abutendo, *l. ſed ſi lege, §.
conſuluit, ff. de petit. heredit.* quem textum ad hoc
ſingularem dicit Jaſ. *in l. more, col. 3. ff. de juriſdict.
omn. judic. & in l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ita ut
quis poſſit rebus ſuis legem ponere quam vult,
*l. in traditionib. ff. de pact. l. ob res, ff. de pact. dotal. l.
legem, C. de donat. c. nullus, de ſerv. non ordinand. c.
verum, de condit. appoſ.* imò bona ſua vendere, &
precium in mare projicere, *gloſſ. in l. 1. C. de inoffic.
donat. & probatur per textum in l. nemo exterus, C.
2 de Judæ.* modò † jus aliquod publicum aut priva-
tum exindè non lædatur, *l. opus novum, ff. de oper.
public. Jaſ. in l. ex hoc jure, num. 7. & 8. ff. de juſtit. &
jure. Coraſ. in l. ſervitutes, num. 17. ff. de ſervitut.* Ini-
quum enim eſt, hominibus ingenuis non eſſe li-
beram rerum ſuarum alienationem, *per text. in
l. 2. ff. ſi quis a parent. manumiſſ. Bald. in proœm. ff.
col. penult. verſic. juxta hoc quæro, Jaſ. in l. penult.
num. 2. C. de pact.* & contra bonos mores is facere
dicitur, qui dominum prohibet re ſua uti, *Jaſ. in
l. nemo pactis, in princip. ff. de pact. Cravet. conſil. 6.
3 num. 121. vol. 1.* & ſtatutum † dominum re ſua uti
prohibens odioſum eſt, *Dec. in l. 1. num. 5. C. de ſe-
cund. nupt. Socin. ſen. conſil. 110. num. 1. & 2. vol. 3.
Ancharan. conſ. 380. n. 2. & 3.*

Hinc illud maximè eſſe dominii proprium vo-
4 lunt, ut † quis rem ſuam alienare atque de ea pro
libitu diſponere queat, *Bartol. in l. ſi quis. §. diffe-
rentia, num. 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Bald in
l. fœminæ, § illud, C. de ſecund. nupt. Socin. jun. con-
5 ſil. 107. num. 34. vol. 3.* & † definiunt vulgò Domi-
nium jus de re diſponendi, niſi legibus quis pro-
hibeatur, *Bartol. in d. § differentia, verſ. quæro quid
ſit dominium*, quem ibidem omnes Doctores
ſequi teſtatur Hieron. Schurff. *conſil. 50. num. 1.
cent. 1.*

6 Ceterùm † alienationem & diſpoſitioné hu-
juſmodi non inter vivos tantùm, ſed in quacun-
que etiam voluntate ultima fieri poſſe, disertè af-
firmat Bald. *in d. l. fœminæ dicens, & teſtandi cùm
voluerit liberam habeat facultatem ſcilicet & inter
vivos alienandi, tanquam rem propriam*, ad quod
eſt text. *in l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & in auth. de
nupt. §. diſponat.* ubi ait Juſtinianus, Diſponat &
erit lex, id quod utilitati publicæ convenit, ſe-
cundum Guil. de Benedict. *in cap. Rainutius, p.
1. verb. teſtamentum, num. 6. de teſtament. per
l. 1. ff. ſolut. matrim. & l. defunctus, Cod. arbitr.
tutel.*

Ex quo † pactum, quo libera teſtandi facultas 7
aufertur, ut bonis moribus contrarium rejicitur
per communem doctrinam, de qua Bartol. *in
l. ſi quis pro eo, ff. de legat. 3. & in l. ſtipulatio hoc mo-
do concepta, ff. de verbor. obligat.* ad quod eſt text.
in l. filium quem habentem, C. famil. erciſcund. &
pluribus perſequuntur Vaſqu. *de ſucceſſ. lib. 3. §.
28. limit. 32. num. 13.* Burſat. *conſil. 136. num. 121. &
conſil. 432. num. 45. & ſeq.* Tiber. Decian. *conſ. 48.
n. 20. vol. 2.*

Etſi verò præterea neceſſe ſit rem, de qua ſit
diſpoſitio, eſſe ejuſmodi, ut alienari non ſit
prohibita, cùm alias † diſpoſitio quævis facta 8
de re inalienabili ſit prohibita, *per textum in §.
ſi quoniam, authent. ut ſponſalit. largit. Galvaul.
in repetit. l. centurio, num. 355. ff. de vulgar. & pu-
pill. ſubſtitut.* adeò ut alienationis prohibitio do-
minii tranſlationem impediat, ut notant Docto-
res *in authent. res quæ, C. commun. de legat.* gloſſ. *in
l. final. C. de reb. alien. non alienand.* imò nec ab i-
gnorante ignoranti facta alienatio valeat, licet
aliter, ubi non eſſet prohibitio, procederet, *So-
cin. jun. in l. in quartam, num. 124. & ibidem Al-
ciat. nu. 25. ff. ad leg. Falcid. Ruin. conſil. 118. in prin-
cip. vol. 2. Roland. a Vall. conſil. 7. num. 76. vol. 3.*
Comitatus autem W. & ditio B. ſint feuda, de
quibus † tam inter vivos quàm in ultima volun- 9
tate diſponere expreſſo jure eſt prohibitum, il-
lud quidem *in cap. 1. §. neceſſitate qual. olim feud.
alien. poter. & in c. Imperialem, de prohibit. feud.
alien. per Frideric.* hoc verò *in d. c. 1. & in d. c.
Imperialem, §. donare, & in c. 1. de ſucceſſ. feud.*
& *ibidem* Feudiſtæ communiter. Joan. Andr. *in
addit. ad Speculat. de teſtament. § penult.* ubi ait, e-
dictum D. Adriani, de quo *in l. fin. C. de edict. D.
Adr. tollend.* in feudis locum non habere, ex
quo in illis teſtator diſponere nequit, cujus di-
ctum ſequitur Oldrad. *conſil. 270.* Bald. *conſil. 397.
volum. 4. & conſil. 275. vol. 2.* ubi addit, notan-
dum eſſe, quòd in feudis non attendatur ordi-
natio teſtamenti, ſed natura pactorum vel con-
ſuetudo, & ideò ſi vaſallus ſimul teſtetur de bo-
nis propriis & vaſalliticis, valebit teſtamentum
de propriis, & non de aliis, *arg. l. ſi arrogator, §. ſi
impuberi, ff. de adopt.*

Illud tamen de feudo antiquo demum verum
eſſe communiſſimo Doctorum calculo receptũ
eſt. Nam de † feudo novo acquirenté quocunq; 10
modo diſponere poſſe, ſi Dominus conſentiat, fi-
liorum aut eorum qui inveſtitura comprehenſi
ſunt conſenſu non deſiderato tradunt Iſern. *in c.
1. n. 9. & ſeq. de alienat. feud. pater.* & *ibid.* Alvar. *n.
8.* & Afflict. *n. 18. & ſeq.* Curt. jun. *de feud. par. 4. n.
144.* Weſ. *de feud. c. 11. n. 17.* Toming. *deciſ. 23. n. 5.*
Ceph. *conſ. 389. in fi. vol. 3.* quam ſententiã ſibi pla-
cere dicit Jul. Clar. *in §. feudum, q. 41. n. 8.* etiamſi
feudũ eſſet ex pacto & providentia, *Bal. in d. §. do-
nare, Dec. conſ. 606. n. 16. Parſ. conſ. 106. n. 29. vol. 1.
Menoch. conſ. 104. n. 26. vol. 1. & conſ. 504. n. 3. vol. 6.*
quam communioré eſſe affirmat Burſat. *conſ. 291.
n. 95. verſ. quod tamen, vol. 3.* & multò magis ſi ſit
hereditarium, *Clar. d. quæſt. 41. n. 3. verſ. tu verò hic*

S 4 *adverte.*

Digitized by Google

adverte. Soar lit.F.n.61. etiam mixtùm *per tradita à Decio, conſ.208.n.9. & conſ.390. n.11. & 74. Pariſ. conſ.2.n.36.vol.1. Burſat.d.conſ.291.n.100. & conſ. 129.n.91. vol.2.* quod de feudo comparato pecunia conſulendo tenuerunt Riminald.*conſ.66.nu. 19.vol.1.* Alciat.*reſp.166.nu.2. & reſp.176.nu.4. & reſp.190.n.4.* Natt.*conſ.226.n.3. & ſeq. vol.1.* Rol.à Vall.*conſ.23 nu.26.vol.1.* Burſat.*conſ.4.nu.17.verſ. conceſſio, vol.1.*

Atqui Dn. S. Comitatum W. & ditionem B. primùm in feuda accepiſſe, ac proinde feuda illa eſſe nova manifeſtū ex ipſius inveſtituræ, quam deſuper accepit, tenore, nec conſtat de ulla alia
11 eam præcedente, nec alia præſumitur, quia † facti eſt, *vulgata l. in bello, ff. de captiv. & poſtlim.*
12 *reverſ.* Id autem feudum novum † eſt & dicitur, quod quis acquiſivit ipſe, nec ab ullo alio quàm à ſe ipſo & Domino acquirente ejus cauſam habet, ut eſt text. *in c.1. verſ. novam, qui teſt. ſint neceſ. & in c.1. de duob. fratr. à Capitan. inveſt. & in c.1. de duob. fratr. de nov. benefic. inveſtit.* Alvarot. *in prælud. feud. diviſ.7.* Rebuff. *in prælud. diviſ.4.* Sonſbec. *de feud. part.3.n.2.* Weſembec. *de feud. c.2.n. 6.* Borcholt. *de feud. c.4.n.2.* Mozz. *de diviſ. feud. n. 53.* Hartman. Piſtor. *lib.2. quæſt.4. num.2.* Fichard. *conſ.1.n.4.vol.1.* ubi dicit, quòd feudum mutatione perſonarum ipſum recipientium novum dicatur, id eſſe juris recepti. Imperatoriam autem majeſtatem conſenſiſſe diſpoſitioni de his feudis à Dn. S. factæ apparet ex ejuſdem confirmatione, quæ tametſi ſubſecuta ſit diſpoſitionem, certum
13 tamen eſt Domini † conſenſum & ante alienationem, & in alienatione, & poſt alienationem factā rectè accommodari poſſe, prout docet Jaſ. *in l. fin. n.54. & ſeq. C. de jure emphyteut.* & conſultus reſpondit Socin. *conſ 97. n.17. vol.2.* quam pro magis communi referunt Cantiunc. *conſ.1. nu.88.* & Burſat. *conſ.49. num.25. & conſ.50. nu.28.* ubi atteſtatur ſe vidiſſe multoties hoc in practica ſervari & obtineri.

Neq; obſtat Dominum directum Imperatorem poſt mortem primum Dn. S. diſpoſitionem
14 illam ratum habuiſſe, quo caſu † ratihabitionem nullius eſſe momenti ſenſerunt Andr. de Iſern. *in cap.1. de prohib. feud. alienat. per Frider. & ibid.* Laudenſ. *n.25.* & Camerar. *pag.725.* & Cachetan. *deciſ. Padem. 119. num.26.* quia ſententiam tenentium contrarium, quòd alienatio facta haud minus mortuo atq; vivo vaſallo alienante à Domino rata haberi poſſit, multis probat Roſenth. *in ſynopſ. ſua feudal. c.9. concl.30.*

Quibus ſecundo loco accedit, quòd diſpoſitio hæc facta eſt inter vocatos in prima inveſti-
15 tura, cujuſmodi diſpoſitionem † etiam non accedente Domini directi conſenſu validam eſſe poſt alios à ſe allegatos tradūt Jaſ. *in l.2. verſ. quid autem ſit in feudo, C. de jure emphyteut.* Campeg. *inter Bruni conſ.4.* Dec. *conſ.390.n.11. & 19. & conſ. 395.n.3.* Decian. *conſ.55.n.71.vol.3.* Menoch. *conſ. 255. nu.42. & conſ.298. num.6. vol.3.* Wurmſer. *de feud. obſ.4. verſ. item inter agnatos.*

Tertiò, in confeſſo eſt diſpoſitionem illam à S. ad ſe vocatis ſuis tribus generis, iiſdemque præſentibus, ſcientibus & conſentientibus factam eſſe. A maritis autem filiarum ipſius facta & geſta perinde haberi debent, ac ſi ab ipſis filiabus facta & geſta eſſent. Eſt enim juris regula, † ut 16
quod quis facit per alium, id ipſe feciſſe videatur, *cap. qui per alium, de reg. jur. in 6.* & expeditum eſt
maritum † eſſe bonorum uxoris ſuæ legitimum 17
adminiſtratorem, &, ut loquuntur, procuratorē, ut probatur *per l. maritus,* ubi Dd. communiter, *C. de procurator. & l. ſi maritus, ff. ad leg. Falci.* & reſponderunt Bero. *conſ.44. vol.1.* & Burſat. *conſ. 303.n.15.vol.3.* ut tam videatur licere maritis juribus pro uxoribus ſuis introductis renunciare, quàm eſt licitum ipſis uxoribus hiſce renunciare, *l. penult. C. de pact.*

Quartò, quinetiam filiæ ipſæ, atque in his in ſpecie etiam E. Dn. B. uxor in eandem diſpoſitionem conſenſiſſe, eamq; ſuo conſenſu approbaſſe videtur, quoniam ſecundum diſpoſitionem illam omnia fieri paſſa eſt, nec unquā illi antehac
contradixit. Atqui † ex patientia annorum de- 18
cem præſumi conſenſum tradunt Angel. Aret. *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. vel omit. hered.* Imol. & Jaſ. *in l. ſciendum, ff. de verb. oblig.* Felin. & Canoniſtæ *in c. Albericus, de teſtib.* quod communiter receptum teſtatur Alexand. *in l.2. §. voluntatem, ff. ſolut. matrim.* atq; adeò multò magis ex lapſu annorum fermè triginta, per doctrinā Jaſ. & aliorum *in d. l. ſciendum,* & Caſtrenſ. *in l.2. C. de ſervitut.* Difficile enim eſt credere eum cujus res agitur, ſi conſentire noluiſſet, tandiù pati potuiſſe, ut tacendo in ejus præjudicium aliquid fieret, *arg. l. ſi hypothecas, C. de remiſſ. pignor. & l. ſi fidejuſſor, la 2. §. pater. ff. de pignorat. act. & ibid. gloſſa, & l. Cajus, ubi etiam gl. ff. eod. & l. ſæpè, ff. de re judic.*

Nec prętendi poſſe videtur aliqua E. ignorantia, ad hoc ut cōſenſus ejus excludatur. Etſi enim
ignorantia † regulariter præſumatur, *c. præſumi-* 19
tur, de reg. jur. l. verius, cum gl. ff. de probat. cum infinitis aliis adductis à Maſcard. de probat. concl.879.
nu.1. & 2. vol. 2. & † ita demum ex patientia con- 20
ſenſus arguatur, ſi cum illa ſit conjuncta ſcientia, *l.2. cum ibi notatis per Bart. C. de acquir. poſſ. l. item quæritur, §. fin. ff. locat. gl. in l. quæ dotis, in fin. ff. ſolut. matrim.* late Maſcard. *de probat. concl.1153. num.1. vol. 3.* tamen in propoſito non eſt veroſimile E. diſpoſitionem illam ignoraſſe, nec præſumitur ignorantia probato aliquo, ex quo inducitur ſcientia, ut ait Maſcard. *d. concl.879. n.11.* quod per conjecturas fieri poſſe docent Bart. & alii *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig.* Ruin. *conſ.42. num.21. vol.1.* cum ſimilibus allegatis à Maſcard. *concl.1293. n.1. vol.3.*

At quis credat E. uxorem M. cum marito ſuo habitantem ignoraſſe ea, quæ à marito ſuo erant eo nomine geſta, præſertim cùm poſt mortem patris ſui omnia ſecundum tenorem diſpoſitio-
nis illius fieri cerneret? Generale enim eſt ex † 21
cohabitatione probari ſcientiam facti cohabitantis, *per deducta à Maſcard. d. concl.1293. nu.18.* eamq; exinde arguunt Bald. *conſ.392. col.1. vol.1.* Panorm. *conſ.19. col.2. vol.2.* & Rol. à Vall. *conſ.4.*
nu.34. vol.2. & in ſpecie, quòd uxor † marito co- 22
habitans præſumatur ſcire ea, quæ à marito ſunt geſta, tradit gloſ. *in l. aut qui aliter, §. ſed & ſervus, ff. quod vi aut clam, per l. ſi legibus, C. de Epiſc. aud.* & reſpondit Cravet. *conſ.123. num.1. vol.1. & conſ. 271. nu.8. vol.2.* atq; ex eadem cohabitatione uxorem cenſeri ſcire qualitatem bonorum mariti

ſui

ſui conſuluerunt Corn. *conſ.165.n.34.vol.1.* Cra-
vet. *conſ.782.nu.6.vol.5.* Rol à Vall. *conſ.19.nu.42.*
23 *vol.1.* Sanè ſi † conjunctus facta conjuncti ſui ſci-
re præſumitur *Burſat.conſ.253.nu.43.vol.3.* & do-
meſticus domeſtici, *l.quicunq; ubi Bald nu.7.C.de
ſerv.fugit.l conſenſu,§.de ſervis,C.de repud.* & vici-
nus vicini, per tradita à Bart. *in l.1.ff.de reb. cred. ſi
cert.pet.& in l.ſi cognatus,ff.unde cogn.* & quò ma-
jor eſt vicinitas, eò fortior ſit ſcientiæ præſum-
ptio, ſecundum doctrinam Petri à Duen. *reg.125.
verſ.ultra quos.per text.in l.octavi,ff.unde cogn. &
in c. quoſdam, de præſumpt.* quod etiam placuiſſe
Purpurato *in d.l.1.col.15.* teſtatur Maſcard. *de pro-
bat.concl.1406.n.5.* multò magis hæc ſcientię prę-
ſumptio in uxore, qua nemo eſt marito conjun-
ctior, magis domeſtica & vicinior, admittẽda eſt,
24 utpote quæ marito † conſors ſit omnis vitæ, *l.1.ff.
de ritu nupt.* & dicatur ſocia humanæ atq; divinæ
domus, *l.adverſus,C.de crim.expil.heredit.* & cum
marito pro uno reputetur, *c.admonete 37.q.2. Pa-
riſ.conſ.23 n.108.vol.1.* quo argumento ad evincẽ-
dam uxoris ſcientiã eorum, quæ à marito gerun-
tur, utitur Fichard. *conſ.31.nu.11.vol. 2.* imò ex eo
25 ipſo maritus in his, quæ † gerit in adminiſtratio-
ne bonorum uxoris ſuę ab ipſa mandatum habe-
re putatur, juxta ea quæ reſpondit Burſat. *conſil.
294.n 6.vol.3.* quo faciunt quæ latè deduxit Rol.
à Vall. *conſ.19.n.35.& ſeq.vol.1.*

Quintò, ſed ne quis de conſenſu E. amplius
dubitare poſſit, videtur is non tantùm tacitè &
præſumptè, ſed etiam expreſsè & verè adhibitus,
eo ipſo quod in pactis dotalibus ipſius nomine
cum M. anno 1560. factis promiſit ſe acquietu-
ram eſſe in diſpoſitione, quam pater L. de feudis
iſtis W. & B. eſſet facturus, vnd die Gerechtigkeit
an der Graffſchafft W. berürten B. Lehen vnd an-
dern Gütern Fräwlin E. zu J. G. antheyl vorbe-
halten ſein vñ bleiben/ in welchem allem doch wol-
ermeltes Fräwlein E. ſich wolgedachtes Graff L.
jres Herrn Vatters Ordnung vñ Diſpoſition (wo
S. G. einige auffrichten würde) gehorſamlich vn-
derwerffen ſoll. Cùm igitur de nulla ordinatione
alia, quàm hac ipſa, quæ poſtmodũ anno 1566. fa-
cta eſt, appareat, utiq; cõſenſus iſte E. antecedens
ad hanc ſubſequentẽ ordinationem paternã re-
ferendus erit. Conſenſum autem æquè ante a-
ctum, quàm in ipſo, aut poſt actum geſtum accõ-
modari poſſe, ex his, quæ dicta ſunt intelligitur.

Sextò, quinimò E. poſtmodum patre ſuo de-
functo voluntatem ipſius agnovit, eo ipſo, quòd
26 heres ipſius facta eſt: heredem † autem non poſ-
ſe factũ defuncti impugnare aut ei contravenire,
textus ſunt *in l.cum à matre, C.de rei vindicat. &
in l.filiusfamilias.§. cum pater, ff. de legat. 1. & in l.
unum ex familia,§. ſed ſi uno, ff.de leg.2. & in l.ſuc-
ceſſores, C. de ſolut. & in l.uxor, C.de bon. autor.ju-
dic.poſſid.* & reſponderunt Roman. *conſ. 140. in
fine.* Ruin. *conſ. 1. num. 13. & conſ.7. num.39.vol.1.*
Mant. *conſ.71.num.14.vol.2.* Decian. *conſ.31.num.
137.vol.1.& conſ.56.num.23.vol.2.& conſ.55.num.
87.vol.3.* quin potius à defuncto, cujus heres eſt,
geſtum & factum omninò teneri ratum habere,
docet Tiraquell. *de retract.lignag.§.1.gloſ.9. num.
48.* Afflict. *deciſ.Neapolit.285.num.11.* Ruin. *conſil.
25.num.11.vol.2.* etiamſi propria ſua perſona pro-
prioq; jure niteretur, juxta text. *in l.ſi ab eo, C.de
neg.geſt.& in l.venditrici, C.de reb. alien. non alie-
nand.& in l.1.ff.de except.rei vendit.& in l.Seja,ff.
de evict.& in l.filium,ff.de liber.cauſ.* idemq; eſt de
mente gloſſæ *in l.ſi ubi, C.de evict.* & conſuluit
Burſat. *conſ.138.n.38.vol.2.*

Et in ſpecie † diſpoſitionis ſive ordinationis 27
circa bona feudalia factæ, quòd ſimplex heredi-
tatis aditio noceat, ut heres defuncti anteceſſo-
ris ſui factum impugnare aut revocare non poſ-
ſit, communem eſſe Doctorum ſententiam re-
ſpondit Riminald. jun. *conſ.6.n.36.vol.1.* Cephal.
conſ.392.nu.27.& ſeq. vol.3. idemq; etiam locum
habere in diſpoſitione facta circa feudum ex pa-
cto & providentia cenſuerunt Rol à Val. *conſ.97.
n.44.& ſeq.vol.1.& conſ.44.n.9. & conſ.57.nu.72.
& ſeq.vol 3.* Mynſ. *reſp.5.nu.14.* & Anton. Capit.
*in inveſt.feud.in verb.feudum hereditarium,concl.
4.verſ & nota, & in verb.feudum ex pacto & pro-
vid.limit.1.*

Quæ omnia ratione optima nituntur, quòd † 28
heres hereditatẽ adeundo dicatur quaſi contra-
here, & ſe obligare ad implendũ omnia, quæ de-
functus voluit, *§.heres quoq; Inſt.de oblig.quæ quaſi
ex contract.l.apud Julianum,in fi.ff.ex quib.cauſ in
poſſeſſ.eat.l.ex maleficiis,§ heres,ff.de oblig.& act* &
quod repræſentat defuncti perſonam, cum qua
jure cenſetur eſſe eadem, *Nov. 48. Menoch.conſ.
89.n.7.& conſ.99.nu.107.vol.1.* maximè in obliga-
tione ac jure mortis tempore creato, *text. eſt in l.
pro hereditariis,C.de hered.act.* & conſulti reſpon-
derunt Rol. à Vall. *conſ.50.n.8.vol.1.& conſ.6.n.15.
vol 3.* & Hieron. Gabr. *conſ.106.n.5.& 6.* & Alciat.
reſp.156.n.3.

Septimò, præſertim quod hæc diſpoſitio & or-
dinatio L. nõ tàm ſit de feudis ipſis, quàm de feu-
dorum adminiſtratione & obventionibus ac re-
ditibus, de quibus † vaſallum etiam Domini aut 29
agnatorũ conſenſu non adhibito diſponere poſ-
ſe cenſuerunt Bald. *in c.1. §.aut ſi libellario,nu.3.ex
quib.cauſ.feud.amit.* Borch. *de feud.c.8.nu.58.* Ro-
ſenth *in ſynopſi ſua c.9.concl.12.* Jul. Clar. *in §.feu-
dum,q.31.n.9.* Curt. jun. *par.4.n.107.* Hart. Hartm.
de feud.obſ.40. Rol. à Vall. *conſ.80.nu.35.vol.1.* Ce-
phal. *conſ.3. n.69. vol.1.* & communem dicit Ruin.
conſ.176.n.13.vol.1.

Octavò, tantò verò magis hæc diſpoſitio vide-
batur ſuſtinenda eſſe, quòd juſtum eſſe L. deſide-
rium videri poſſit, dum voluit filias omnes eſſe ę- 30
quales. Nam leges † omnes hoc ſuadent, ut ſicuti
natura omnes liberi ſunt æquales, ita etiam æ-
qualiter ad parentum ſucceſſionem vocentur, *l.
cum pater,§.dulciſſimis,ff. de leg.3 l.jam hoc jure,l.
Lucius.ff.de vulg.& pup.ſubſt.l.ſi major,C.commu.
divid.l.maximum vitium,C.de liber.præt.l.inter fi-
lios,C.famil.erciſc.* ubi Bald. per illum textum di-
cit, quòd omnia ſtatuta, quæ aliter diſponunt,
ſint contra jus commune, & contra naturalem
æquitatem, quibus conſonat quod reſpondit
Oldrad. *conſ. 94.col. 4.* dicens, quòd natura non
novit inter filios hanc differentiam, ſed cùm o-
mnes filii ſint æqualiter pars parentis omnes
vocat æqualiter mortuo parente non tam ad he-
reditatis perceptionem, quàm ad liberam bono-
rum adminiſtrationem & dominii quodammo-
dò continuationem, quem refert & ſequitur
Natt. *conſ.179.n.30.vol.1.*

Et

Digitized by Google

Et cùm in genere traditum ſit, diſpoſitionem
omnem, quæ rem ad jus commune reducit, eſſe
favorabilem, ut poſt alios à ſe allegatos reſpon-
derunt Pariſ. *conſ.42.n.5.vol.4.* Cephal. *conſ.377.*
nu.37.vol.3. Burſat. *conſ.281.nu.4. & conſ.287.n.12.*
vol.3. & Nicol. Everhard. *conſ.199. n. 10.* tum verò
in ſpecie de diſpoſitione, qua liberi ad æquali-
tatem rediguntur, favorabilẽ eſſe reſpondit Me-
noch. *conſ.346.n.3. vol.4.* & ut æqualitas inter li-
beros ſervetur, & inæqualitas evitetur, multa ju-
re eſſe ſancita tradiderunt Tiraquell. *in tract. de*
jure primogen. quæſt.1.n.5. & ſeq. Ruin. *conſ.122.nu.*
7.vol.3. Gozadin. *conſ.58.n.15.* Socin. jun. *conſ.147.*
n.41.vol.2. Pariſ. *conſ.2.n.27.vol.3.*

Nonò, & verò tantò eſt illa ordinatio favora-
bilior, quòd per modũ voluntatis ultimæ facta
31 ſit: voluntates autem † ultimæ per ſe in jure re-
putentur valdè favorabiles, *Cephal. conſ.541.n.40.*
& multò favorabiliores, quam diſpoſitiones,
quæ fiunt inter vivos, *argum. § fin. Inſtit. qui & ex*
quib. cauſ. manum. l. in teſtamentis ff. de reg. jur. c. di-
lectus, de donat.

Eſt enim ordinatio illa collata in tempus mor-
32 tis L. quo caſu † ordinationem pro ultima volun-
tate haberi, text. eſt *in l. Seja. ff. de donat. mor. cauſ.*
l. Seja, ff. de dote præleg. l. legatum, ff. de legat. 2. &
communiter Dd. *in auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ.*
Eccle. maxime ſi contineat pactum explicitum ſi-
ve implicitum de ſuccedendo juxta doctrinam
Bartoli & aliorum poſt gl. *in l. tale pactum, § fin. ff.*
de pact. quod quando non mutatur ab eo, de cu-
jus ſucceſſione agitur, is decedens intelligitur il-
lud relinquere pro ultima voluntate ab inteſta-
to, *per tex. in l. conficiuntur. ff. de jure codicil.* & hu-
juſmodi pactum Salicet. & Jaſon *in l. licet, C. de*
pact. appellant voluntatem ultimam innomina-
tam.

Deinde idem evincere videntur verba in pro-
œmio diſpoſitionis poſita, Sondern auch die
Landt vnd Leut / ſo nach S. G. abforderung von
dieſer Welt auff dero Tochter fallen vnd kommen
möchten. Et mox, die Verſehung vnnd Ordnung
gemacht würde. Et iterum, damit nach S. G. ab-
ſterben in Theylung vnd Vergleichung der Grave
vnd Herrſchafften zwiſchen ſeinen Töchtern vnnd
dero Ehegenoſſen keine Jrrung / Mißverſtandt /
Zanck / Hader oder Vnwill entſtehen oder erwach-
ſen möchte. Et alibi: Sich ſämptlich deß Herrn
Vatters vnd Schwehers diſpoſition vnd gleich-
mäſſiger Außtheylung vnnd Verordnung vnder-
worffen haben wolten / item in ſolche Außthey-
lung vnd Vergleichung / ꝛc. Quæ verba ſapere ul-
timam voluntatem L. filias ſuas ex portionibus
æqualibus ſibi ſuccedere volentis, probat Mynſ.
reſp.10 nu.47. per l. ſi alterius, cum l. ſeq. ff. de hered.
inſtit. & § ſi plures, in princ. Inſt. eod. & mox *nu.48.*
ſubdit, quòd verbum, Ordinare, comprehenda-
tur in verb. Inſtituere, imò inſtituere nihil ſit a-
liud, quàm ordinare & diſponere in teſtamento,
ut docet Lancel. Polit. *in tract. ſubſtit. § 1. nu.7. &*
33 *11.* Et quamvis verbum † Diſponere, ita ad contra-
ctus, ſicut ad ultimas voluntates adaptetur, ad
quod eſt gloſ. *in rubr. ff. ſolut. matrim.* & *ibid.* A-
lexand. *n.16.* & Socin. jun. *part.2. n.46.* propriè ta-
men loquendo verbum illud voluntatũ ultima-
rum eſt proprium, ut *in d. rubr.* docet Alexand. *n.*
18. dicens hanc eſſe propriam ſignificationẽ ver-
bi Diſponat, ut ultimam voluntatem oſtendat,
idemq; ſenſit Alberic. *in ſuo dictionar. in verb. diſ-*
pono, & conſulendo ſecuti ſunt Pariſ. *conſ.21. nu.*
48. vol.2. Jaſ. *conſ.130. nu.4. verſ. item pro iſta parte,*
vol.4. Socin. ſen. *conſ.49 n.9. vol.4.*

Quinetiam diviſionem † bonorum à patre in- 34
ter liberos factã pro inſtitutione haberi eſt gloſ-
ſa notab. *in l. quoties, C. famil. erciſc.* idemq; tenet
Angel. & Imol. *in l.1. § ſi ex fundo, ff. de hered. inſt.*
Bartol. *in l. fin. ff. de pecul.* eamq; valere in vim vo-
luntatis ultimæ ſcribit Decian. *conſ.41.n.152. vol.*
1. ideoq; à liberis non probari, Menoch. *conſ.87.n.*
81. vol.1. ſed ſervari debet, quia ſufficit inter libe-
ros quodcunque patris judicium per doctrinam
Bartoli *in l. miles. § veteranus, n.1. ff. de teſtam. mi-*
lit. & pluribus probat Menoch. *conſ.317. nu.19. &*
ſeq. vol.4.

Decimò, ut autem maximè hæc L. diſpoſitio
inter vivos cenſenda ſit, ſatis eſt in ea L. volun-
tatem eſſe declaratam, à qua filias heredes rece-
dere nefas ſit, tametſi non cum ipſis perſonaliter
coràm facta ſit, ſed cum ipſorũ maritis, quia præ-
ter ea, quæ ſuprà deducta ſunt, non tam perſonæ,
cum quibus hoc pactũ eſt initum, quàm res ipſę,
de quibus eſt factum, ſpectandę ſunt, & eſſe hanc
diſpoſitionem ſive pactum non perſonale, ſed
reale, non pauca ſunt, quæ ſuadeant.

Primùm enim, ſi cauſam hujus diſpoſitionis
finalem attendamus, quæ † ex prooœmio ſive prę- 35
fatione ejuſdem colligitur, *Bartol. in l.1. in princ.*
ff. ad Senatuſconſ. Maced. Bald. & alii in l. ut libe-
ris, C. de collat. apparebit illam hanc fuiſſe, ut inter
filias æqualitas conſtitueretur, pax & concordia
ex omni parte ſervaretur, Comitatus W. & ditio
B. manerent unita, & ſubditis benè eſſet: quæ u-
tiq; cauſa perpetua eſt, non tam tres L. generos
concernens, quàm ipſius tres filias, quinimò ipſa
etiam feudalia, de quibus hoc pactum eſt, ut ſicut
† ceſſante cauſa, effectus etiam ceſſare dicitur, *c.* 36
cum ceſſante, de appellat. l. fin. ff. de hered. inſtit. Ti-
raquell. in tract. ceſſante cauſa, limit.1. ita etiam è
contrario cauſa durante, effectus durare debeat.
Ex qualitate enim cauſæ qualitatem effectus re-
ctè inferunt Logici. Cumprimis autem cauſa æ-
qualitatis inter liberos conſervandæ favorabilis
eſt, ad omnes in infinitum liberos ob æqualem
in ipſos parentum amorem æqualiter pertinens.
Nec minor favor eſt bonorum unitorum, utpo-
te † quæ majoris ſoleant eſſe precii, quàm diviſa 37
in partes vel in diverſas regiones. *gl. in l. fundus il-*
le, ff. de contrah. empt. gl. in l.1. & ibid. Dd. commu-
niter, C. comm. divid. Bart. in l. uxorem, § agri pla-
gam, in fi. ff. de legat. 2. Bald. in d. l. filium quem ha-
bentem, quia † ſeparatio maxima inducit incom- 38
moda, ſicut è contrario unio maxima commoda,
ut ſcribit Bald. *in l.1. col.3. verſ. extra quæro, C. de*
caduc. tollen. & in l.2. C. quand. & quib. quart. pars
deb. lib.10. Et cauſam † litium & diſcordiarum e- 39
vitandarũ eſſe urgentiſſimã præter id, quod per
ſe ipſum patet, probatur per text. *in § neq. Inſt. de*
auctor. tut. l.2. in princ. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.
l. Lucius, § fin. ff. ad Trebellian. l. ſub prætextu, C. de
tranſact. maximè quia ex litibus oriuntur diſcor-
diæ, *l. ſervus, verſ. ſed ſi aliqua, ff. de obligat. & act.*
& in terminis de litibus & diſcordiis inter filios
evitan-

Digitized by Google

evitandis, textus eſt notabilis *in l. cum oportet, §. ſin autem res, in fin. C. de bon. quæ liberis.*

40 Atqui cauſa † finalis diſpoſitionis diſpoſitio-
nem extendit, reſtringit & declarat, ideoq; prin-
cipaliter eſt attendenda, & ſecundum eam con-
tractus interpretandus, juxta text. *in l. cum ejuſ-
dem, §. interdum ff. de ædilit. edict.* quem ad hoc al-
legat Decian. *conſ. 41. n. 21. vol.* 1.

41 Et in ſpecie † ad cognoſcendum, utrum diſpo-
ſitio aliqua ſit realis, an perſonalis, cauſam finalẽ
ſpectari debere, probatur per text. *in l. cum hi, §. in
cauſa, ff. de tranſact. & in l. ſi procuratorẽ dedero, in
pr. ff. mandati, & in l. verum, la 2. ff. de furt.* etiamſi
verba aliud innuere videantur, *l. ſcire, §. aliud, ff. de
excuſ. tut. l. 3. §. conditio, ff. de adimen. legat. l. heredes
42 mei, § cum ita, ff. ad Treb. cum ſimil.* Unde eſt, ut †
diſpoſitio hominis vel legis, etiamſi ſit perſona-
lis, extendatur, ſi eadem concurrat ratio, per tra-
dita à Dec. & Cagn. *in l. qui per ſucceſſionem, ff. de
R. J.* Alcia. *in l. heredis appellatione ff. de. V. S.* Corn.
conſ. 69. vol. 4. & Cephalo *conſ. 158. n. 44. vol. 2.*

Quò pertinet, quod volunt noſtri ad digno-
ſcendum jus reale, & perſonale, mentem diſpo-
nentis & materiam ſubjectam, nõ verborum na-
turam nos ſequi debere, *per c. adverſus, cum gl. de
immunit. Eccl. c. requiſiſti, de offic. vicar. in 6. c. Pon-
tifices 12. q. 13.*

De hac autem diſponentis mente certius cõ-
ſtare non poteſt, quàm ex ipſo diſpoſitionis pro-
œmio, atque ex rationibus ejuſdem diſpoſitionis
inibi expreſſis, quæ profectò ejuſmodi ſunt, ut
dubium non ſit S. interrogatum reſponſurum
fuiſſe, ſe in perpetuũ eò modo inter liberos ſuos
æqualitatem ſervari velle. Juris autem eſt non
43 obſcuri, quòd † illud dicatur diſpoſitum, quod
diſponens interrogatus reſpondiſſet ita verè a-
gere voluiſſe, quam doctrinam etiam in contra-
ctibus locum habere docuit Bald. *in d. l. tale pa-
ctum*, & reſponderunt Dec. *conſ. 407. nu. 7. verſ. ſe-
cundo*, & Socin. jun. *conſ. 117. n. 5. vol.* 1. & poſt hos à
ſe allegatos Menoch. *conſ. 14 n. 17. vol. 1.*

Nec perſonæ expreſſio quidquam officit, quò
44 minus diſpoſitio aliqua dicatur realis, quia † per-
ſonæ mẽtio fit ad eum finem, ut ſciatur, cum quo
pactum ſive contractum ſit, *Dec. conſ. 262. nu. 6. &
Jaſon conſ. 217. vol. 2. Crav. conſ. 131. n. 36.*

Sanè ſi expreſſio perſonæ aut circumſtantię a-
liæ dubiam faciant diſpoſitionem, utrum ſit rea-
45 lis an perſonalis, in hoc dubio † diſpoſitionẽ non
perſonalem ſed realem cenſeri, textus eſt *in d. l.
juriſgentium §. pactorum*, ubi Bart. cum aliis addu-
ctis ab Jaſo. *in l. ſi cui, n. 14. ff. de verb. obl.* Honded.
conſ. 39. n. 19. vol. 1. Imol. & alii *in l. quia perſonale,
ff. ſolut. matr.* Dec. *conſ. 123. in fi.* Ceph. *conſ. 43. n. 2.*
Oldrad. *conſ. 257. n.* 2. facit quod de beneficiis re-
fert Anchar. *lib. 2. q. 57. n. 6.*

Quibus omnibus accedit, ut ſi omninò hoc
pactũ ſive diſpoſitio pro perſonali eſſet haben-
da, tamen in effectu contemplatione trium S. fi-
liarum, & non trium ipſius generorum factã eſſe
dicendũ eſſet. Niſi enim tres illi uxores habuiſ-
ſent tres filias S. certũ eſt nihil hujuſmodi S. cum
ipſis acturum fuiſſe, ut non tam tres illi Comi-
tes, quàm ipſorum uxores hic ſpectandi ſint. At-
46 qui eo caſu, quo † verba ad unum diriguntur, &
verborum effectus ad alterum, non tam verba
ſpectanda ſunt, quàm verborum effectus, & ra-
tio habẽda non perſonæ, in quam verba dirigun-
tur, ſed perſonæ, in quam effectus dirigitur, ut-
pote cujus contemplatione id omne quod actũ
eſt, geſtum ſit. Ad hoc textus ſunt *in l. ſi ſervus qui
margaritam, ff. de legat. 1. & in l. ſi ſervo legato, §. ſi
teſtator, & in l. cum pater, §. donationes, ff. de legat. 2.
& in l. iſti quidem, § fin ff. quod met. cauſ. & in l. 1. §.
nunc de effectu, & in l. ſi quis reum, §. 1. ff. de libert.
legat.* & ſecundum eos ita reſponderunt Pariſ.
conſ. 27. nu. 63. vol. 2. Cravet. *conſ. 91. nu. 6. vol. 1.* &
Tiber. Decian. *conſ. 9. n. 16. vol. 3.*

Hinc perſonam, cujus † contemplatione ob- 47
ligatio facta eſt, non ea, quæ ipſius nomine obli-
gationem fecit, obligata cenſetur, *arg. l dotem de-
dit ff. de collat. bonor. & l. profectitia, in princip. ff. de
jure dot.* idq; communiter Dd. noſtri tenuerunt
in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.

Ita quando diſpoſitio aliqua alicujus contem-
platione fit, licet verba in ipſum expreſsè non di-
rigantur, illi tamẽ actionem inde quæri tradunt
Bartol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Senatuſcon. Tertyll.*
& Pariſ. *conſ. 75. in fin. vol. 1.* Eadem ratione non
eum, in quem judicii verba, ſed in quem judicii
effectus dirigitur inſpici conſuluit Cravet. *conſil.
56. n. 5. vol. 1.*

Sive igitur S. conſideretur, voluntas ipſius per
ſe manifeſta eſt morte inſecuta confirmata: ſive
generos, conſenſus ipſorum in aperto eſt: ſive
tres S. filias, & cumprimis E. & ante actum, & in
actu, & poſt actum diſpoſitionis & verbis & fa-
ctis in eam conſenſiſſe intelliguntur, atq; ut ma-
ximè non conſenſiſſent, & diſpoſitio per ſe pro
invalida habenda eſſet, eo tamen ipſo quod patri
ſuo heredes extiterunt, ipſoque etiam facto eam
approbarunt, non videntur ei amplius contrave-
nire poſſe.

Hereditatis † enim aditione defectum diſpo- 48
ſitionis à defuncto factæ heres ſupplere, & ex in-
valido validum reddere cenſetur, ſecundum ea
quæ tradunt Crot. *conſ. 32. nu. 28.* Burſat. *conſ. 370.
nu. 26. vol. 4.* Cephal. *conſ. 396. nu. 46. & ſeq. vol. 3.*
Nec audiendus † quis eſt contra id quod ſemel 49
approbavit aut reprobavit, *l. generaliter, C. de non
numer. pecun. l. ſicut, C. de oblig. & act. l. generaliter,
§ quis enim ferendus, C. ſi cert. pet. l. poſt mortem, ff.
de adopt.* nec quod ſemel placuit, poſtea diſplice-
re debet, *c. quod ſemel, de reg. jur. in 6. l. nemo poteſt
mutare. ff. eod.* nec conſenſum, quem quis ſemel
accommodavit revocare poteſt, *l. per fundum, ff.
de ſervitut. ruſt. præd. l. in diem, ff. de aqu. & aqu.
pluv. arcend. l. 1. §. prodeſt ff. quor. legat. l. de acceſ-
ſionibus, §. fin. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. l. fi. ff.
commun præd. c. requiſivit, de ſponſal. Cacheran. de-
ciſ. Pedem. 62. num. 18. & 19.* & generale eſt, quòd
contra factum ſuum nemo venire debeat, ut
probat Decian. *conſil. 59. num. 20. vol.* 2. Burſar.
conſil. 157. num. 66. vol. 2. Cephal. *conſ. 30. num. 31.
vol. 1.*

Tantò verò minus huic diſpoſitioni vel à ge-
neris, vel à filiabus contraveniri poteſt, quòd, ut
ex fine ejus apparet mit Handgegebenen trewen/
vnd mit Handangelobung facta, & in principio
ejus omnibus juribus competentibus renuncia-
tũ eſt, quæ † fidei interpoſitio juramento cõpara- 50
tur, ut cõmuniter placuiſſe multis allegationibus
probant

probant Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 59.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 17. & cent. 4. obſ. 20.* idemq; cenſuerunt Sichard. *in l. fi. n. 13. C. de edict. D. Adr. toll.* & Laurent. Kirchov. *in theſ. com. opin. verb. juramentum & fidei præſtatio*, & Fichard. *in verb. fides*, eamque clauſulam idem operari quod juramentum tradit Mich. Graff. *commun. opin. lib. 1. quæſt. 4. in fin. c. 3.* & conſulti reſponderunt Pariſ. *conſ. 110. nu. 6. & 40. vol. 1.* Mant. *conſ. 70. n. 7. vol. 1.* Natt. *conſ. 479. n. 11. & conſ. 480. nu. 12. & 13. vol. 3.* Burſat. *conſ. 306. n. 12. vol. 3.* & Menoch. *conſ. 201. n. 120. vol. 1.*

51 Juramentum etiam quod † abſq; ſalutis æternæ diſpendio, cujuſmodi eſt illud, de quo nunc agimus, ſervari poteſt, omninò eſt ſervandum, *c. cum contingat, de jurejur. c. licet mulieres, eod. in 6. c. quamvis, de pact. in 6. auth. Sacramenta puberũ, C. ſi adverſ. vendit.* idq; procedit, etiamſi contra-
52 ctus de jure civili nullus eſſet, ſiquidem † juramentum illum valere facit, *d. c. cum contingat, & d. c. quamvis, ubi Didac. Covarr. & complures alii accumulati à Gabr. com. opin. lib. 2. de jurej. concl. 6.*

Nec patrocinari illis poſſe videtur ad hanc diſpoſitionem ſubvertendam, quod rex B. & Epiſcopus H. non conſenſerint, quia hæc exceptio
53 eſt de jure tertii, quam † opponi aut allegari nõ poſſe textus eſt *in l. loci corpus. § competit, ff. ſi ſervit. vindic. & in l. ille a quo, §. ſi de teſtament. ff. ad Trebell. & in l. 1. in princ. ff. de appell. recip.* idq; notat Bartol. *in l. 2. ff. de except. rei judic.* itemq; Angel. & Aretin. *in l. exitus ff. de acquir. vel amit. poſſ.* & conſuluerunt Ruin. *conſ. 40. n. 7. vol. 5. & conſil. 85. n. 3. vol. 3.* Socin. ſen. *conſ. 78. n. 5. vol 4.*

Atq; hæc quidem ſunt, quæ prima fronte nos movebant, ut exiſtimaremus hanc diſpoſitionẽ optimo jure cenſeri poſſe, aut certè licet per ſe ipſam jure non ſubſiſteret, tamen filiabus S. & cumprimis filiæ ipſius E. illuſtris & generoſi Dn. B. C. conjugi lectiſſimæ illam ut invalidam impugnandi jus non eſſe, ſed ad ejus obſervantiam teneri.

Verùm hujus negotii circumſtantiis accuratiùs tandem perpenſis & examinatis, contrariam ſententiam amplecti & ſequi maluimus, quam etiam de jure veriorem eſſe exiſtimamus.

Primùm enim extra controverſiam poſitum eſt, diſpoſitionem prætenſam eſſe de bonis feu-
54 dalibus. At regula eſt, diſpoſitionem † de feudis, ſive inter vivos, ſive in ultima aliqua voluntate fiat, jure eſſe prohibitam, ut præter ea quæ ſuprà adducta ſunt, multis confirmat Laudenſ. *in c. 1. in princ. n. 5. qui feud. dar. poſſ.* Borcholt. *de feud. c. 8. n. 3.* Socin. jun. *conſ. 72. nu. 17. & ſeq. & conſ. 74. nu. 12. vol. 1.* Rol. à Vall. *conſ. 1. n. 12. & ſeq. & conſ. 50. nu. 2. & ſeq. vol. 3.* quam eſſe concluſionem tritam refert idem Rol. à Vall. *conſ. 79. n. 1. vol. 2.* eamq; ſententiam Dd. indifferenter ſequi teſtatur Mynſ. *reſp. 92. n. 24.* allegans Baldum *conſ. 275. col. 2. vol. 2.* Panorm. *conſ. 53. col. 3. vol. 3.* & præter illos Burſat. *conſ. 40. n. 5. vol. 1.* Franciſc. Marc. *deciſ. Gratia-*
55 *nop. 335. per totam.* Semper † autem regulæ ſtandum eſt, *c. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat. Felin. in c. quoniam frequenter, ut lite non conteſt.* quoad nimirum caſus regulæ contrarius probetur exceptus, Weſembec. *conſ. 1. n. 11.* Qui enim regula generali nititur, pro illo res dicitur eſſe certa, *Bart. in l. quoties ff. ſi quis caution. Panormit. in c. ad noſtram, & in c. conſuluit, el 1. de appellat. Jaſ. in l. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non ier. & in l. dedi, §. 1. num. 4. ff. de condict. cauſ. dat. Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. jur.* & qui regulam pro ſe habet, jus certum pro ſe habere dicitur, ut poſt alios docent Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 150. n. 3. de pignorat. obſ. 14. nu. 2.* Corat. *de comm. opin. lib. 2. c. 9. n. 105.* imò regula idem eſt, quod jus, ut voluit idem Corat. *d. c. 9. num. 31.* eamq; ob cauſam pro eo, qui regulam pro ſe habet, utpote intentionem ſuam fundatam habente pronunciandum eſſe, niſi ex adverſo probetur contrarium, monet Bald. *in l. ſi inter, C. de comm. ſerv. manumiſſ. & in c. 1. col. 2. C. de alien. judic. mut. cauſ. fact.* & ad idem plura congerit Signorol. *conſ. 22. n. 9.* & Dec *conſ. 552. n. 2. & in d. l. 1. n. 6. ff. de reg. jur.*

Secundò & illud extra controverſiam eſt poſitum, patrem † poſſe ſtipulari liberis ſuis, prout 56
ſcribunt omnes *in l. quodcunq;, §. 1. & in l. quod dicitur, la 2. ff. de verb. oblig. Jaſ. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, notab. 7. ff. eod.* & præterquam quòd † pa- 57
ter feudum pro ſe & filiis ſuis ſtipulari poſſit experientia quotidiana teſtetur, jure feudali cautũ eſt, ita ut feudum dicatur conceſſum & quæſitum tam filiis, quàm patri, ordine tamen ſucceſſivo, nempe primùm patri, deinde patre mortuo filiis, *per doctrinam Andr. de Iſern. in c. 1. §. præterea ducatus, num. 38. verſ. ſed ſi dicatur, de prohib. feud. alien. per Frider.* idq; tantò magis hoc caſu, quo feudum acceptum eſt à patre S. pro ſe, & non quidem collectivè pro filiabus ſuis, ſed nominatim nominibus ſingularum expreſſis, quo caſu nominatas † non tantùm jure ſuo proprio feu- 58
dum obtinere, ſed ſimul cum acquirẽte ad id admitti dicuntur, reſponderunt Loffred. *conſ. 8. nu. 23. & conſ. 52. n. 1.* & Cravet. *conſ. 501. num. 10. vol. 3.* eodemq; faciunt ſcripta ab Afflict. *deciſ. Neapol. 393. nu. 3. & ſeq.* atq; idem ante ipſos in ſpecie docuerunt Cyn. *in l. 2. in fin. C. de libert. & eor. liber.* & Bald. *in c. 1. §. hoc quoq;, n. 3. & clarius nu. 4. verſ. præterea etiamſi Dominus, de ſucceſſ. feud.* ubi dicit, patrem non poſſe alienare in præjudicium filii ad ipſum feudum expreſsè vocati, qui non venit jure ſucceſſionis, ſed ſanguinis, & magis beneficio domini directi quàm patris. Ex illa igitur ſtipulatione filiabus omnibus ac ſingulis, & cuiq; ſuo ordine jus quæſitum eſt, quod ipſis ſine facto ſuo auferri nec debuit, nec potuit, quia † id quod 59
noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri nõ debet, *l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.*

Nec obſtat, quòd hoc videri poſſit, hoc jus quæſitum eſſe filiabus revocabiliter, quo caſu locum non habeat diſpoſitio *d. l. id quod noſtrum*, prout etiam ſenſerunt Imol. *in c. potuit, col. penult. de locat.* Jaſ. *in l. 2. nu. 207. verſ. non obſtat etiam, C. de jure emphyt.* Barbat. *conſ. 66. col. 6. vol. 4.* Natt. *conſ. 475. n. 17. verſ. nec obſtat aliud*, quia † filiabus 60
jus irrevocabile ex eo quæſitum eſt, tametſi eo jure re ipſa potiri fortaſſe nõ potuerint, niſi poſt mortem. Ita complures Doctores ſenſerunt, atq; ex eo argumentati ſunt, patrem ſuo facto non poſſe præjudicare filiis ſuis, inter quos ſunt Iſern. *in d. §. præterea ducatus, n. 34. & ibid.* Præpoſ. *nu. 7.* & Bald. *n. 15.* Jac. de S. Georg. *in inveſt. feu. in verb. & cum pacto quod de ſeipſo, n. 16.* Curt. jun. *de feud. part. 4. n. 132. verſ. quid ergò concludemus.* Sonsbec. *in com-*

Digitized by Google

in comment.feud.part.13.nu.161.& ſeq.Hanneton.
de feud. lib. 2. tit. 10. qui id procedere dicit etiam
tum,quando feudum fuit à patre ſua pecunia,vel
ſuis bene meritis comparatū, Blanc. in epit. feud.
lib. 2.c.1.n.93.Idem præter Feudiſtas docendo te-
nuerunt Bart.in l.ut jurisjurandi,§.ſi liberi,num.6.
verſ.veritas tamen,ff.de oper.libert. Angel.in l.apud
Julianum, §. ſi quis alicui, ff. de legat.1.& ibidem
Caſtr.n.4. Alexand.n.4.& Jaſ.n.14. Caſtrenſ.in l.
filiusfamilias,§.penult.ff.de legat.1. Rube. Alexand.
in l.Gallus,§.quidam rectè, num. 189. ff. de liber. &
poſtum. Didac.Covar.in rubr.ext.de teſtam. part.3.
nu.26.Pinel.in l.1.part.3.n.98. verſ. ex eiſdem matu-
rè,C.de bon.matern.& cōſulendo ſecuti ſunt Bart.
conſ.55.& conſ.60.vol.1. Corn.conſ.199. n.51.vol.2.
Ruin.conſ.25.nu.13.vol.1. Dec.conſ.389. in princip.
Grat.conſ.2.n.6.& conſ.22.nu.9.vol.1. nec omninò
diſſentit Burſat.conſ.49.n.41.vol.1. atq; hanc eſſe
magis communem Doctorum ſententiam atte-
ſtantur Curt.ſen. conſ.75. dubio 2. & Sylvan. conſ.
50.n.40.

Tertiò facit huc cōmunis illa theorica, quòd
60 † alteri per alterum conditio iniqua inferri non
debet,l.non debet,ff.de regul.jur.l.iniquiſſimum,ff.
de jur.& fact. ignor. & quòd factum cuique ſuum
non alteri nocere debet,l. factum cuiq;, ff. de reg.
jur.l.1.ff.de alienat jud mut. cauſ.fact. Atqui non
eſt dubium filiæ in inveſtitura primùm vocatæ,
poſito quòd pater ex illis unam non elegerit,ma-
ximum præjudicium in feudis illis factum, ſi ex
æquo omnes ad fructus ejus ex diſpoſitione pa-
terna eſſent admittendæ.

Quartò,confirmatur hæc ſententia ex l. ſi cum
dotem,§.ſi pater,ff.ſolut.matr.quo probatur,quòd
ſi pater ſtipulatus eſt dotem reddi filiæ, ut ipſa à
patre auferri amplius non poſſit. Eadem enim
61 ratione dicendum eſt feudum † ſtipulatione pa-
tris quæſitum ita eſſe filiabus, ut ab eis ſine eorū
conſenſu auferri non poſſit, quo argumento u-
ſus eſt Bar.in d.l.ut jurisjurandi,§.ſi liberi.Etſi verò
62 † à dote ad feudum regulariter argumentatio ſu-
menda non ſit,ex eo quòd dos eſt privilegiata,nō
item feudum,ut cenſuit Natt.conſ.475. nu.15.vol.
2. quia tamen d. §.ſi pater, diſpoſitio non in jure
privilegiato, ſed communi fundata eſt, non ob-
ſtat à dote ad feudum hoc caſu rectè inferri, quia
ratione ſtipulationis à pari procedunt, cùm ita
ex ſtipulatione jus quæſitum ſit filiabus, ſicuti fi-
liæ in ea dote in ſpecie conſtitutæ, quò facit re-
gula l.in commodato,§.ſicut,ff.commod. & l.ſicut,
63 C.de act.& obligat. & quemadmodum dos † filiæ
conſtituta,eſt proprium ipſius patrimonium,l.3.
64 §.ſed utrum,ubi gl.ff.de minor. ita etiam feudum †
reſpectu dominii utilis dicitur patrimonium fi-
liarum, cùm ex illa concedentis conceſſione &
patris ſtipulatione ſit ipſis jus quæſitū: & quem-
admodum dos legis diſpoſitione filiæ debetur,
ita feudum debetur filiis ex conceſſione & diſ-
poſitione Domini illud concedentis.

Quintò,cautum eſt jure,quod & naturalis ra-
65 tio dictat, Neminem † dare, quod ipſe non ha-
66 beat,l.traditio,ff.de acquir.rer. dom. & † privatio-
nem præſupponere habitum,l.decem,ff. de verb.
obligat. Atqui S. diſponit in eum caſum, quo ipſe
feuda habiturus nō eſt, quippe jure ipſius in illis
feudis morte ſua extincto ſive finito, arg. l. quod
in rerum, §.1.ff.de leg.1. & in l.uxor patrui,C.de le-
gat.quibus † dicimus uſufructuarium,(cui vaſal- 67
lus nō eſt omninò abſimilis, c.1.in fi. in quib.cauſ.
feud.amit.) non poſſe legare uſumfructum illum
alteri,ex quo morte ſua extinguitur,§.finitur, In-
ſtit.de uſufr.Ita poſt Jac.Buttrigarium argumenta-
tus eſt Jaſ.in d.l.2. num.208. verſ. iſtam eandem, &
multò fortius Ruin.conſ.48.n.6.vol.1. Hinc eſt,ut
† jus à vaſallo in re feudali conſtitutum reſolva- 68
tur reſoluto jure conſtituentis,arg.l.lex vectigali,
ff. de pignor. & generale eſt, ut † quis non poſſit 69
diſponere in tempus, quo nullam habet pote-
ſtatem, ut reſpondit Decian. conſil. 14. num. 105.
vol.3.

Sextò, conſtat ex inveſtituris de feudis W. &
B. factis certam formam ſucceſſioni in illis defi-
nitam, ut Imperialia quidem & B. haberent tres
S. acquirentis filiæ, eorundemque maſculi, atta-
men non ſimul, ſed eo ordine, ut obtineret illa
filia ſenior, aut cui ex illis S. illa eſſet aſſignatu-
rus, interea ceteris inde excluſis,quo ad ex unica
illa ſupereſſent maſculi, eodem verò ordine feu-
da H. duæ S. filiæ ſeniores C.& E. prorſus ab hiſ-
ce excluſa A. cum omni ſua poſteritate. Hæc ſti-
pulationis † ſive inveſtituræ forma à S.immutari 70
de jure non potuit, l. ſi poſt mortem,§. fin. ff.de bo-
nor.poſſeſſ.contr.tabul. l. vero procuratori, verſ. alia
cauſa eſt,ff.de ſolut. Neq; enim † patri per novas 71
conventiones aut diſpoſitiones filiabus ſuis in
jure jam ipſis quæſito præjudicare licitum fuit,
etiamſi fuiſſet Princeps.juxta l.quodcunq;,§.ſi quis
ita,ff.de verb.oblig.l.ſi unus,§.ante omnia,& l.fin.ff.
de pact.l.cum maritus,§.ſi ff.de jure dot.imò etiam-
ſi jus ex inveſtituris quęſitum fuiſſet filiabus non
purè nec cum effectu,ſed conditionaliter dunta-
xat & ſub ſpe, tamen ne ſic quidem præjudicari
potuiſſe notat Bald.in l.ſi conſtante, C. de don. ant.
nupt.& in l.cum à ſocero,in fin. C.de jure dot. Corn.
conſ.68.vol.3.idemq; in effectu ſenſerunt Specu-
lat.ſub tit.de emphyteuſi,§.nunc aliqua,verſ.ſeptua-
geſimo octavo,& Jaſ.in d.l.2.n.209.in fine.Et in ſpe-
cie,quòd ad alterius præjudicium, cui ex inveſti-
tura prima jus quæſitum eſt,feudi conditiones &
formam alterare non liceat,ſcripſerunt Bald.in l.
1.verſ.ſed quid ſi Dominus,C.quand.non pet.part.&
conſ.327.vol.1.Gozad.conſ.26.nu.4.verſ.undecimò
dicendum,Dec.conſ.185.in fin. verſ.non obſtat, Soc.
conſ.38.nu.2.vol.4. ac ne tum quidem ſi alicui jus
duntaxat in ſpe quæſitū ſit, Vaſqu. de ſucceſſ. part.
lib.1.§.1.n.30.& ſeq.Dec.conſ.193.n.4. Pariſ.conſ.2.
n.24.& conſ.21.n.8.vol.1. Ruin.conſ.36.nu.17.vol.1.
& quòd hæc ſit una omniū ſententia aſſerit Me-
noch.conſ.307.n.44.vol.4.

Septimò,non tantùm filiarum,quarum inter-
fuit,conſenſus hic deeſt,ſed nec Dominorum di-
rectorum conſenſus fuit adhibitus. Nam tantum
abeſt Dn. Epiſcopum H. conſenſiſſe, ut etiam a-
pertè huic diſpoſitioni, cùm in Celſitudinis ipſi-
us notitiam venit,contradixerit. De conſenſu re-
gis B.nihil conſtat, qui cùm facti ſit, non præſu-
mitur, & nullum intervenìſſe tandiu pro vero
habetur,quo ad probetur contrarium.

Etſi verò Imperatoria majeſtas conſenſerit,
tamen præterquam ad feuda Imperialia perti-
net, & ad cetera extendi non poteſt conſenſus
ille, animadvertimus illum demùm poſt mor-

tem S. requiſitum & impetratum eſſe. Atqui
72 † conſenſus ille ante mortem S. impetrandus & adhibendus fuerat, non autem poſt, ex quo, ut maximè filiæ vivo patre in feudis iſtis nullum jus revera habuiſſent, cujus cõtrarium modò oſtenſum eſt, *vide Decian conſ.3.n.225.vol.4.* protinus & in ipſo mortis patris momento jus fuit quæſitum, quod ipſis auferri non potuit, ſicuti ſcribunt Iſern. *in d.c. Imperialem, nu.14.* Paris de Put. *de feud. redintegrat. c. 270. & ſeq.* Frecc. *lib. 2. de ſubfeud. quæſt. 30. num. 9.* Loffred. *conſ. 7. num. 22.* Socin. jun. *conſ. 77. num. 113. vol. 1.* Gozad. *conſil. 9. num. 22.* Rol. à Valle *conſ. 2. num. 146. vol. 1.* Burſat. *conſ. 89. num. 29.* Menoch. *conſ. 89. num. 75.* Atque hoc ita de feudo antiquo expeditum eſt, ut ſcribunt Jac. de S. Georg. *in inveſt. feud. verb. & cum pacto quod de ipſo feudo, n. 3.* Land. *in d. §. donare. n. 15.* Curt. jun. *de feud. par. 4. n. 127.* Capit. *deciſ. Neapol. 115. nu. 3.* Cujus ſententiæ ratio manifeſta eſt, quia quoad ſe potuit ſibi quidẽ præjudicare Dominus, cùm in re ſua quilibet ſit moderator & arbiter, ſed quoad filios non potuit, ex quo nihil ipſe eis dedit, & illorum jus à perſona ipſius originem non habet, ſed ab antiquis Dominis qui conceſſerunt. Etſi verò feudum novum habeatur beneficio concedentis ſive dantis, ita ut dans etiam poſt mortem primi acquirentis conſentiens videatur filiis conſenſu ſuo præjudicare poſſe, preterquam tamen quòd in caſu propoſito inveſtituram primam ejusq; pacta, formam & conventiones immutari non primus concedens Carolus V. Romanorum Imperator, ſed Maximilianus Imperator conſenſit, idem quod de feudo antiquo, dicendum etiã eſſe de feudo novo probarunt Capit. *d. deciſ. 115. n. 4.* & Loffred. *d. conſ. 7. n. 23.* atq; poſt hos omnes Menoch. *conſ. 161. n. 53.* ubi in fine dicit male ſenſiſſe Vaſquium *lib. 3. de ſucceſſ. creat. § 26. gl. 31. n. 89. juncto nu. 98. & 107.* & Nattam *conſ 475. n. 13. vol. 2. & conſ. 504. n. 20. vol. 3.* cùm dixerunt, in feudi novi alienatione ſufficere, quòd Dominus conſentiat mortuo ipſo vaſallo, qui de ipſo feudo teſtatus eſt. Et cùm hoc Menochius ita affirmet etiam eo caſu, quo agitur de teſtamento vaſalli, multò magis idem eſt dicendum, ſi agatur de diſpoſitione vaſalli inter vivos, utpote quæ tam favorabilis non ſit, atq; inde non tàm facile ſuſtineatur, quàm voluntas ultima, *per l. in teſtamentis, ff. de reg. jur. c. dilectus, de donat. Dd. in c. fi. de Simon. cum ſimilibus.* Omnem autem diſpoſitionem quæ fit de feudis ipſo jure eſſe nullam, niſi Domini conſenſus, & quidem tempore juſto accedat, juris eſt expeditiſſimi, & ſuprà pluribus demonſtratum eſt.

Octavò, hiſce accedit, quòd actus ille à Dn. S. cum tribus ſuis generis celebratus, non tàm ſit certa aliqua diſpoſitio, quàm tractatus aliquis de futura diſpoſitione poſt mortem ipſius facienda, ut apparet ex ipſius tractatus verbis, ibi, Hierauff hat wolgemelter Graff S. J. G. Tochtermännern dieſe hernach geſetzte Vorſchläge / Bedencken vnd Mittel jrer künfftigen Vergleichung fürgehalten / vnnd zu jhrer ſamptlichen vnd ſonderlichen erklärung vnd fernerer abhandlung geſtellet / & hinc inde per diſcurſum mentio fit der Mitteln / item Vorſchlägen / quæ verba certum eſt nihil diſponere, ſed eſſe duntaxat enunciativa, *per tradita à Baldo in l. ad probationem, in fin. C. de locat. Anton. de Butr. in c. illud, de præſumpt. & alia adducta per Alex. conſ. 176. col. 12. in fine, & col. fin. vol. 1. & conſ. 202. col. 2. vol. 2.*

Nonò, ut maximè illa verba eſſent diſpoſitiva, & certum aliquid eſſet diſpoſitum, juris tamen eſt indubitati diſpoſitionem † ex errore & 73
falſa cauſa etiam per verba diſpoſitiva factam eſſe nullam & invalidam, etiam in voluntatibus ultimis, nedum inter vivos factam. Ita docuit Bartol *in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, num. 13. verſic. quadam eſt cauſa proxima, ff. de condit. & demonſtrat.* & *ibid.* Socin. *num. 4. & 5.* Idem Bartol. *in l. fin. §. idem quæſiit, ff. de condict. indeb.* & *ibid.* Caſtrenſis, Bald. *in rubr. de conſtit. pecun. col. 1. verſic. deinde venio ad cauſam, & in l. nec apud, C. de hered. inſtit.* Imol. *in l. fin. col. 3. ff. de hered. inſtit.* & conſulendo ſecuti ſunt Caſtr. *conſ. 125. dub. 6. vol. 2.* Bald. *conſ. 386. vol. 1.* Corn. *conſ. 309 num. 4. vol. 1. & conſ. 278. col. penult. vol. 4.* & Jaſon *conſ. 87. vol. 1.*

Atqui Dn. S. hanc potiſſimam ſuæ diſpoſitionis cauſam prætendit, ut inter filias ſuas eorundemq; maritos in Theylung vnnd Vergleichung der Grave vnnd Herrſchafften / ſo auff Graff S. Tochter fallen vnnd kommen möchten / oder ſo S. G. Tochter fähig ſein werden / æqualitas ſervetur, atque adeò lites & diſcordiæ præcaveantur; quæ cauſa manifeſtò falſa eſt atq; erronea.

Primùm enim falſum & erroneum eſt, Comitatum & ditionem, de qua diſpoſitio prætenſa facta eſt, poſt mortem Dn. S. æquali jure ad ipſius filias rediturum, easque ejuſdem capaces fore. Certà enim forma ſucceſſioni in hiſce feudis in inveſtituris erat definita, ex qua niſi Dn. S. id in alteram contuliſſet, filiæ ſeniori jus erat quæſitum, nec ulli filiæ alii quoad ſenior ſive primogenita, atq; ex illa maſculi ſupereſſent, ſuccedendi jus erat, & tertiogenitæ in W. nullum omninò. Quæ res Dn. S. non latebat, cui eo ipſo, quòd in arbitrium ipſius eſſet collatum feuda Imperialia & Boëmica aſſignare uni ex ſuis filiabus, quæ ipſi complacuiſſet, poteſtas erat adempta æqualiter illas vocandi, per regulam vulgatam, quòd incluſio unius ſit excluſio alterius: quinimò Domini directi æqualitatem illam in ſuccedendo ſtudioſè cavere voluerunt, ordine ſucceſſionis tàm ſolicitè deſignato, cùm aliàs multò expeditior fuiſſet ratio ſimpliciter inveſtiendi Dn. S. pro ſe & filiabus ipſarumque maſculis, ſi ea fuiſſet Dominorum directorum mens & voluntas filias ipſius æquali jure admittere.

Deinde & illud falſum eſt, ea diſpoſitione inter filias æqualitatem ſervatam eſſe, quin potius ſumma per eam inæqualitas inducta eſt, cùm opus non eſſet ullam æqualitatem inter ipſas facere, cum jam eſſent æquales. Nam in allodialibus bonis filias in bonis paternis æquale jus habuiſſe per ſe manifeſtum eſt, idemq; retinuiſſent, etiam nulla omninò diſpoſitione facta. In bonis autem feudalibus jus æquale non habuerunt, ſed quatenus id ipſis in inveſtituris conceſſum fuit, adeò ut ſi Domini directi ipſas non inveſtiiſſent, nulla ex filiabus ullum jus in illis fuiſſet habitura. Nulla igitur in illis bonis æqualitatis ratio haberi

Digitized by Google

haberi potuit, quod ea non ſit, niſi inter eos, qui æquali jure vocantur. At in inveſtitura primo loco & ordine vocatæ jus ſuum etiam ex parte duntaxat auferre, & ceteris filiabus concedere ſumma eſt inæqualitas, ut hæc diſpoſitio contrarium effectum ejus, ob quod facta dicitur, operetur, & ex conſequenti ſit erronea & invalida, atq; adeò tolli & annullari debeat, juxta ea quæ reſponderunt Corn. *d. conſ. 309.* & Dec. *conſ. 349. nu. 9.* quos ſecutus eſt Tiraqu. *in tract. de jure primogen. q. 4. n. 5.*

Certè ſi Dn. S. hæc non intellexit, diſpoſitio ipſius tantò minus ſubſiſtit, ſiquidem ſi intellexiſſet non ita diſpoſiturus fuiſſet, per doctrinam Bartoli *in d. l. demonſtratio, §. quod autem, num. 4. verſ. ſed è converſo*, & Ruini *conſ. 73. nu. 14. & conſ. 178. n. 7. vol. 2.*

Quod ſi intellexit, cauſa diſpoſitionis fuit illegitima & nulla, atque ſic etiam diſpoſitio ipſa nulla, quinimò videri poſſit fraudulenta & doloſa, *juxta l. 2. §. circa, ff. de doli except.* maximè, cùm non appareat filias de hac diſpoſitione certiores redditas, & videantur ſtudioſè eſſe neglectæ, unde fraudandi animũ & dolum argui textus eſt *in l. ſi fundo, §. rem, ff. de evict.* Innocent. & Dd. *in c. cum dilecta, de reſcript.* & poſt alios à ſe allegatos Roland. à Vall. *conſ. 93. num. 32. vol. 3.* Pariſ. *conſ. 57. nu. 10. vol. 4.* & Cephalo *conſ. 435. num. 16. vol. 3.*

Tertiò & illud falſum eſt, hanc diſpoſitionem bono publico ad præcavendas lites & diſcordias futuras factam. Bonum enim illud publicum, ſive pax præſupponit vel jam tum fuiſſe diſcordiam de bonis illis inter filias Dn. S. earumvé maritos, vel diſcordiam timeri. Nam pax † eſt privatio belli & diſcordiarum, *c. 1. ubi Bald. de pace conſtant. & eſt text. in c. noli 23. quæſt. 1. notantq; omnes in c. 2. de treug. & pace.* Sed neque tunc temporis, neque ante lis aliqua fuit aut diſcordia de his feudis, ob quæ Dn. S. diſponere intendit, neque timebatur extare, quoniam ſucceſſioni in hiſce feudis certa forma data, ordoque conſtitutus erat in inveſtituris, ut nulla poſſet oriri diſcordia. Et hac igitur cauſa † deficiente deficit ejus effectus ſive actus, ſuper quo fuit interpoſita, ut tradit Bald. *in l. fin. C. de falſ. cauſ. appoſ. & in l. per diverſas, & in l. ab Anaſtaſio, C. de mand. & in l. pacto ſucceſſor, C. de pact.* & magis facit in ſpecie, quod dicimus de tranſactione, quod † non valeat, niſi in rei veritate tunc extet lis, vel timor futuræ litis, *l. 1. ff. de tranſact. l. 3. C. eod.* & tamen ſi in tranſactione exprimatur iſta cauſa ad tollendas lites, quæ tamen nullæ extabant, nec futuræ timebantur, vitiabitur tranſactio, etiamſi ſit expreſſa illa cauſa, quæ ſi vera fuiſſet, illam convalidaſſet, prout conſuluit Ang. *conſ. 215. col. 2.* & docuit idem Ang. *in l. cum hi, §. ſi cum lis, ff. de tranſact.* cum pluribus aliis allegatis à Decio *in rubr. C. eod. n. 4. & conſ. 532. n. 10.*

Decimò, ſæpedictam diſpoſitionem jure ſubſiſtere negatur, quæ † negativa eo ipſo probata cenſetur, quod contrarium ejus demonſtrari nõ poteſt. Affirmanti autem † probatio incumbit, non neganti, *l. eum qui, l. quinquaginta, §. nam ſi creditum, l. quoties, § qui de dolo, ff. de probat. l. fin. C. de ſolut.* & † negativam eo ipſo probari, quod ejus contrarium probari nequeat, eſt text. *in l. 1. C. de probat.* gloſ. *in l. 2. verb. compellere, C. de jure emphyt.* Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num 7. ff. ad Senatuſc. Trebell.* Cephal. *conſ. 377. n. 11. vol. 4. cum ſimilibus.*

74 (beside "ritos, vel diſcordiam timeri. Nam pax † eſt privatio")

Etſi verò pro ſententia affirmativa ſuprà multa deducta ſint, non tamen illa tanti ſunt momẽti, ut nos à ſententia negativa dimoveant, quinimò ſi illa accuratè, prout par eſt, examinentur, atq; ad hæc noſtræ ſententiæ argumenta conferantur, apparebit ſententiam negativam veriorem, atque ſecundum eam decidendum & judicandum eſſe.

Quod enim ad primum attinet, verum quidẽ eſt quemlibet rei ſuæ eſſe moderatorem & arbitrum, ſed hac juris regula † ita demùm procedit, 80
ſi res illa abſolutè ſua ſit. At † feudum non eſt ab- 81
ſolutè vaſalli, ſed ſuo modo, ſicuti etiam uſusfructus non eſt abſolutè uſufructuarii, cui vaſallus comparatur, *c. 1. in ſi. quib. cauſ. feud. amit.* Domini enim, quinetiam ipſorum agnatorum, quibus ex inveſtitura jus quæſitum eſt, intereſt, ne vaſallus de feudo diſponat, & Domini quidem eſt dominium directum, agnatis autem ſi non reipſa, at ſaltem ſpe jus in re feudali quæſitum eſt, in caſu autem propoſito etiam reipſa competiit filiabus patre etiamnum vivo, ut ſuprà oſtenſum eſt.

Deinde † ita cuique de re ſua diſponere libe- 82
rum eſt, niſi jus diſponere prohibeat. At de feudis diſpoſitio regulariter omnis de jure eſt prohibita, ut quod exceptio dicitur firmare ſuam regulam in non exceptuatis, ita in propoſito caſu eo ipſo, quòd de feudis diſponere eſt prohibitum, regula de diſponendo pro arbitrio in ceteris haud vicietur, quò pertinet dominii deſcriptio ex Bartolo relata, quòd ſit jus de re diſponendi, niſi legibus quis prohibeatur, cui ſi quis ſubſumat de feudis diſponere legibus eſſe prohibitum, collectio non eſt obſcura de feudis B. & C. diſponi non potuiſſe.

Nec obſtat hæc feuda nova eſſe, de quibus acquirens Domini conſenſu accedente diſponere poſſit. Primùm enim Domini conſenſum acceſ-
ſiſſe negatur, qui cùm † ſit facti, *l. 1. ff. de curat. fu-* 83
rioſ. Dd. in l. 1. ff. de verbor. obligat. probandus eſt. Et verò de feudis W. certum eſt, conſenſum nullum interveniſſe, cùm Dn. Epiſcopus diſſenſum ſuum expreſsè demonſtrarit. De conſenſu etiam regis Bohemiæ nihil omninò conſtat, neque eſt veroſimile, ſi conſenſus ipſius acceſſiſſet, id in poſteriori inveſtitura contrahentes omiſſuros fuiſſe. Etſi verò Imperialis conſenſus acceſſerit, non tamen ſufficit conſenſum Domini directi acceſſiſſe, niſi etiam tempore juſto & legitimo acceſſerit. At legitimum & juſtum tempus conſenſus Domini interponendi eſt illud, quo vaſallus diſponens adhuc vivit, neque dum jus plenum ſucceſſori quæſitum eſt, quod & autoritatibus Doctorum & rationibus ſuprà confirmatum eſt, quæ ſi conferantur ad illas quas Roſenthal *in ſynopſi ſua* attulit, & numero & pondere illas ſuperabunt, ut hæc ſententia, quod conſenſus Domini directi in vita vaſalli deſideretur, nec ſufficiat, poſt mortem ipſius accedere ſine dubio ſit communior & verior, atq;

T 2 adeò

Digitized by Google

adeò in caſu etiam propoſito ſequenda. Omnes enim concedunt vaſallum de feudo novo ſine Domini conſenſu diſponere non poſſe. Quod autem jure fit prohibente nullum eſt, *l. non dubium, C. de legib.* Eſt igitur diſpoſitio vaſalli de feudo novo non accedente Domini conſenſu nulla: quòd ſi conſenſus poſtea accedat, id ſufficere exiſtimant ad hoc, ut diſpoſitio convalidetur. Atqui poſt mortem vaſalli diſponentis protinus in inveſtitura vocatis jus quæſitum eſt reipſa, ut res amplius integra non ſit, atq; adeò cõſenſus Domini nihil operetur.

Deinde, quicquid ſit, cùm filii ſive liberi in inveſtitura expreſsè nominati non ſunt, quo caſu verum fortaſſe eſſe poſſit, ut vaſallus de feudo novo quandocunq; Domini conſenſu accedente diſponere poſſit, ſecus tamen eſt, ubicunque filii ſive liberi nominibus propriis in inveſtitura nominati & vocati ſunt, ut hic eſt factum, quia tunc etiamſi feudum ſit novum, diſpoſitio patris ſive acquirentis de feudo facta filiis ſive liberis non nocet, ut ſuprà probatum eſt, idque verum eſt etiamſi Dominus diſpoſitioni conſenſerit, quia id non poteſt fieri in præjudicium nominatorum, quorum reſpectu Dominus uti malefidus haberi deberet, cùm eorum commoda dilabi pateretur, ut dicit Bald. *in d.c.§ hoc quoque, num.4. de ſucceſſ. feud.* quem refert ac ſequitur Jaſon *conſil.56. col.4. verſic. ſed iſtis non obſtantibus, vol.3.* & idem concludit Gozadinus multos ad hoc allegans *conſil.9. num.53 & conſil.46. num.6.* nec diſſenſit Caſtrenſ. *in l. apud Julianum, §. ſi quis alicui, col.2. verſic. ego autem dicebam, ff. de legat.1. & conſil. 217. num.1. verſic. ſed ad primum, vol.1.* ubi cum paulò ante moviſſet objectionem, quòd feudum quæſtionis ſit novum acquiſitum per patrem iſtorum revocare volentium, in quo factũ patris poteſt filiis præjudicare, reſpondet, quòd tunc factum patris noceat filiis in feudis, quando filii vel liberi non ſunt expreſsè nominati in inveſtitura: ſed quando filii vel liberi ſunt nominati in inveſtitura, tunc alienatio patris nõ nocet filiis. Idem conſuluit Alex. *conſ.104. col. penult. verſ. nec etiam obſtat, vol.4.* ubi inquit falſum eſſe, quòd pater in præjudicium filiorum diſponere de re recepta pro ſe & filiis ſuis, citans text. *in d c.1. in pr. de ſucceſſ. feud.* & adducit ſimul hanc rationem, quòd ex ejuſmodi ſtipulatione patris pro ſe ac filiis recipientis, acquiratur filiis actio utilis, & eſſe communem teſtatur Dec. *conſ. 239. n.8.* & plenius perſequitur Corn. *d. conſ.309. nu.7. & multis inſequentibus, vol.1.*

Neq; ratio ulla, quæ in jure fundata ſit, afferri poteſt, cur Domini conſenſus præjudicium nominatis operetur, quod vaſalli diſponentis ſolius conſenſus operari nõ poterat. Quemadmodum enim vaſallus liberis ſuis jus quæſitum auferre non poteſt, ita nec Dominus illud auferre poteſt tametſi Princeps ſit, quod ita generaliter ſit tra-
84 ditum, quòd † nemini ſine ſuo facto jus ſuum auferri debeat, ut multis probant Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib.3 ſub tit. de jure quaſ. alter. non toll.* & Andr. Gail. *lib 2. obſ. pract. 56 per diſcurſum.*
85 Et feudum per † inveſtituram, quæ † eſt con-
86 tractus, ut ſcribunt Jaſ. *in prælud feud. num 34. & in l. juriſgentium, §. quinimo, & ibidem* Bartol. Decian. *conſil.24. num.106. vol.1. & conſil.58. num.24. vol.2.* conſtituitur *per cap.1. quib. mod. feud. acquirit. Jaſ. in prælud. feud. num.12. verſic. item inveſtitura. Curt. jun. de feud. part.2. quæſt.4. num.14. Zaſ. de feud. part.6. nu.5. & ſeq. Mozz. de ſubſtant. feud. num.33.*

Contrahere † autem à principio quidem eſt 87
voluntatis, ſed poſteaquam contractum eſt, neceſſitatis, *§. mandatum, Inſtit. de mand. l. in commodato, §. ſicut, ff. commod.* adeò, ut † ne Princeps qui- 88
dem à contractu, quem fecit, pro arbitrio recedere poſſit, *Bald. Caſtrenſ. & communiter Dd. in l. digna vox, C. de legib.* ac ne de plenitudine quidẽ poteſtatis, ut poſt alios ſcribit Gail. *lib.2. obſervat. pract.55. n.6. & 7.* quam ſententiam pro communi refert Vaſqu *de controverſ. illuſtr. c.26. n.6.* quibus neceſſariò hoc eſt conſequens, ut ne Domini quidem tametſi Principis conſenſus quidquã operetur ad tollendum jus quæſitum liberis ex inveſtitura accepta à patre pro ſe ac liberis, ut † 89
non malè ſcripſerit Zaſ. *in epit. feud. part.9. nu.30.* conſenſum Domini reſpicere ſolum jus Domini conſentientis.

Non etiam obſtat ſecundum, quia verum non eſt diſpoſitionẽ hanc eſſe factam inter comprehenſos in inveſtitura, ſiquidem nihil cum filiabus ſuis egit diſponens, ſed quicquid ejus eſt, id omne egit cum generis ſuis, qui in inveſtitura comprehenſi non ſunt, atque adeò omninò ſunt extranei.

Deinde ad illud reſpondetur, etiam filiam tertiogenitam, Dn. A. in inveſtitura W. omninò vocatam non eſſe, ſed patri ſuo quoad feuda W. eſſe prorſus extraneam. Extranearum † autem per- 90
ſonarum ſucceſſio in feudis nulla eſt, *c.1. §. ut autem, de his qui feud. dar. poſſ. c.1. de ſucceſſ. fratr. Burſat. conſ.129. n.27. vol.2.* In ceteris verò feudis, nimirum Imperialibus & Bohemicis, ut maximè ſecũdo & tertiogenita filiæ ſint vocatæ, tamẽ earum vocatio ſuſpenſa eſt ad tempus primogenitæ ipſiusq; lineæ deficientis, & tertiogenita non ante quam ſecundo genita ejuſdemq; linea maſculina deficeret. Unde apparet non eſſe in hiſce Domini diſponentis filias vocatas æqualiter, ſed ordine demum ſucceſſivo, & ſub cõditione quodammodò, quæ ſpem ſucceſſionis tribuat, non ſucceſſionem ipſam.

Hinc tertiò reſpondetur, etiamſi † feudi alie- 91
natio ſive diſpoſitio de feudo, quæ fit inter agnatos vaſalli diſponentis in inveſtitura cõprehenſos reſpectu Domini tàm in remotiores, quàm in proximiores fieri poſſit, tamen reſpectu agnatorum inter ſe in proximiores duntaxat fieri poſſe, ad quos feudum vaſallo defuncto protinus erat perventurum, *per gl. in c.1. verb. concederetur, de alienat. feud. pater. & in c.1. §. ſi Titius, ſi de feud. defunct.* ubi hoc omnes Interpretes docere reſpondit *Menoch. conſ.507. num.10. vol.6.* nec dubium eſt, quin hæc ſententia ſit communiter recepta, ut apparet ex his, quæ tradunt Villalob. *in theſ. commun. opin. lit. A. nu.80.* Jacob de S. Georg. *in inveſtit. feu. verb. & cum pacto de non alien. n.17.* Borch. *de feud. c.8 n.74.* Mozz. *de amiſſ. feud. nu.148.* Clar. *in § feudum, q.42. n.4.* Rol. à Val. *conſ.60 n.17. vol.1.*

Arqui in caſu propoſito feudum W. ad tertiogenitam prorſus non erat perventurũ, Imperialia ve-

Digitized by Google

lia verò & Bohemica perventura quidē erant ad omnes, ſed non æqualiter, certo nimirum cōſtituto ordine, certaq; data ſucceſſioni forma, cui à diſponēte citra filiarū ſuarum nominatim vocatarū conſenſum derogari non potuit nec debuit.

Neq; ſatis eſt, quod tertio loco objiciebatur, maritos filiarū Dn. S. ſciviſſe, & conſenſum ſuum huic diſpoſitioni ipſius adhibuiſſe. Nam maritos mandatū conſentiendi ab uxoribus ſuis habuiſſe non conſtat, quod omninò probari neceſſe eſt,
92 cùm † mandatum, utpote quod ſit facti, non præſumatur, *Bald. in c. 1. de reb. Eccl. non alienan. quem textum ad hoc adducit Rebuff. in tract. nominat. q. 13. n. 118. Cephal. conſ. 311. nu. 74. vol. 3. Decian. conſ. 121. n. 11. vol. 3.* idemq; multis confirmat Maſcard. *de prob. concl. 1006. vol. 2.* adeò ut etiam mille annis lapſis non præſumatur, ut magis communē eſſe teſtatur Burſat. *conſ. 24. nu. 20. vol. 1.* Tum demum autem verum eſt, eum, qui quid facit per alium, per ſeipſum feciſſe videri, ſi ipſe facienti mandaverit, aut poſtea ratum habuerit, quorum neutrum hic factum eſt.

93 In ſpecie autē, quòd † maritus uxori ſine mandato præjudicare non poſſit, oſtendit rubr. & tot. tit. *C. ne uxor pro marito*, ubi gl. *in l. 2.* plura accumulat, idemq; probatur *in l. contractus, C. de locat.* atq; ita reſpondit Cephal. *conſ. 286. nu. 3. vol. 2.* & Ludov. Fachſ. *conſ. 7. q. 5. vol. 2. inter conſilia Modeſtini Piſtoris.*

94 Nam quòd † dicitur maritum agere poſſe ſine mandato, & eſſe uxoris ſuæ procuratorem legitimum, id verū eſt non indiſtinctè, ſed eo duntaxat caſu, quo agitur in judicio, quemadmodū & multæ aliæ perſonę ob vinculum conjunctionis, ſive neceſſitudinis alicujus pro cōjunctis ſive neceſſariis agere poſſunt ſine mandato, *l. ſed & hæ. ff. de procur. c. nōnulli, in fi. & c. ex parte Decani, de præſcr. cum aliis adductis per Duen. Regul. 113. in princ.*

Quod enim ad contractus aliáve negotia extra judicium in cauſis mulierum expedienda attinet, maritus ſine mandato uxoris ſuæ in ipſius præjudicium nihil poteſt ſtatuere, quomodo *d. l. maritus*, declarat & diſtinguit Soc. jun. *conſ. 105. n. 11. verſ. vel & tertiò reſponderi poteſt. vol. 1.* & Mynſing. *reſp. 10. n. 21.* ubi diſertè dicit, aliud eſſe in cōtractibus & obligationibus, in quibus ſine mandato maritus ſe intromittere non debeat, maximè ſi res tangat damnum & diſpendium uxoris, ſecus ſi ejus commodum, idemque reperiit idem Mynſ. *reſp. 96. nu. 14* atq; ita in genere etiam con-
95 ſtitutum, ut † procuratori non ſit conceſſum Domini ſui bona jactare & dilapidare, *l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſact. l. ſi procurator, ff. de condict. indeb. l. ſi pater ff. de his quæ in fraud. cred.*

96 Hinc dicimus maritum † nō poſſe mulieri ſtipulari, ut probat Cephal. *conſ. 713. nu. 47. vol. 5.* & maritum non poſſe uxoris pecunias diſtrahere, per eundem Cephal. *conſ. 727. nu. 14.* & maritum tranſigendo non præjudicare uxori, ut reſponderunt Caſtrenſ. *conſ. 284. vol. 2.* & Menoch. *conſ. 791. n. 2. vol. 8.* & in ſumma maritum ex facto uxoris non teneri, etiamſi pariter unicam perſonam referre videantur, cùm ſint duo in carne una, & aliàs maxima inter eos ſit conjunctio, ut conſuluit Cephal. *conſ. 577. nu. 17. & ſeq. vol. 4.* præſertim in his, quæ ſunt magni præjudicii, in quibus etiam ſpeciale mandatum uxoris deſiderari, tametſi generale mandatum bona ſua adminiſtrandi maritus ab uxore haberet, probat Menoch. *conſ. 331. n. 89. vol. 4. & conſ. 621. n. 15. vol. 7.*

Neq; verò † bona uxoris omnia ejuſdem ſunt 97
generis. Sunt enim illa in jure noſtro in triplici differentia, nimirū dotalia, paraphernalia & Receptitia, de quibus Bart. Bald. & alii communiter *in d. l. maritus*, & poſt alios noviſſimè Burſat. *conſ. 303. nu. 14. vol. 3.* Menoch. *conſ. 56. nu. 2. vol. 1.* & Fichard. *conſ. 73. num. 11. vol. 2.* Et ad dotalia quidem quod attinet, liberrima eſt mariti illorum adminiſtratio, utpote quorum ipſe ſit Dominus, *l. doce ancillam, C. de rei vind. l. in rebus, C. de jure dot.* In paraphernalibus autē, quæ uxor ultra dotem in ædes mariti infert, & eidem cuſtodienda atq; adminiſtranda cōmittit maritus ea invita in præjudiciū ejus nihil poteſt diſponere, cùm ipſa maneat illorum bonorum Domina, *per l. hac lege & l. fin. C. de pact. convent. & in l. ſi ego Seja, §. dotis, ff. de jure dot. & in l. de his, C. de donat. int. vir. & ux. Caſtrenſ. in d. l. maritus, Ruin. conſ. 222. nu. 6. & ſeq. vol. 1. Socin. conſ. 82. nu. 8. vol. 4.* Bona verò receptitia, quæ conſtante matrimonio ipſi obveniunt ex hereditatibus & ſimilibus cauſis, ipſa uxor ſibi retinet, nec maritus uxori ſuæ citra mandatum in illis prejudicandi ullam habet poteſtatem, per ea, quæ tradit Weſemb. *conſ. 11. n. 6.* atq; ſi quando hæc poſſidere dicatur, id omne intelligendū eſt fieri jure familiaritatis, non jure aliquo proprio, *Bart. in l. qui jure familiaritatis ff. de acquir. vel amit. poſſ. Socin. ſen. conſ. 60. nu. 7. & conſ. 131. in princ. vol. 1. Alex. conſ. 88. vol. 2.* ſicuti etiam uxor bona mariti ſoi proprio jure familiaritatis poſſidere cenſetur, *Rol. a Valle conſ. 77. num. 26. vol. 1. Burſat. conſ. 9. n. 8. Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſ. 61. n. 6.*

Hiſce omnibus accedit, quòd hæc feuda, de quibus prætenſa diſpoſitio facta eſt, ab uxoribus nondum fuerunt tradita & conſignata maritis ſuis, ſed à diſponēte adhuc poſſeſſa, ut tantò minus mariti in præjudicium uxorū ſuarum quidquam ſtatuendi facultatem habuerint. Juris nanque eſt expediti, maritum in illis demùm bonis uxoris ſuæ procuratorem cenſeri, quæ ipſi marito ab uxore verè vel interpretativè tradita & conſignata fuerunt, cùm in bonis nondū ſibi traditis aut conſignatis nullam omninò adminiſtrationem maritus prætendere poſſit, quomodo inter cetera *d. l. maritus*, limitat Soc. jun. *d. conſ. 105. num. 11. verſ. vel & tertio reſponderi poteſt*, & poſt ipſum Cephal. *conſ. 571. n. 16. & ſequentibus, vol. 4.*

Non etiam obſtat quartū argumentum, quod ex taciturnitate & patientia filiarum Dn. S. ducebatur. Etſi † enim in his, quæ præjudicii ſunt non 98
admodum magni, ex patientia & ſcientia cōſenſus arguatur, ut notatur *in l. penult. C. commun. divid.* & eſt communis Doctorum ſententia, ſecundum Bart. *in l. qua dotis, n. 20. ff. ſolut. matr.* & Alex. *conſ. 113. n. 9. vol. 4.* id tamen verum non eſt in his, quæ præjudicii ſunt magni, ut docent Crot. *in repetit. l. non ſolum, §. morte, n. 93. ff. de oper. nov. nunc.* Joh. Rube. *in repetit. l. unica, nu. 70. verſ. vel poteſt dici ff. ſi cert. pet.* & conſulti reſponderunt Socin. ſen. *conſ. 61. nu. 6. verſ. ſed in his, vol. 3.* Cephal. *conſ. 133. nu. 126. vol. 1.* Burſat. *conſ. 284. nu. 23. vol. 3.* Decian. *conſ. 4. n. 14. vol.* ſed in his, quæ ſcienti & pa-

tienti ſunt utilia, ut conſuluit Cravet. *conſil. 811. num. 4.* adeò ut ſi actus partim oneroſus, partim utilis ſit, ſcientiam tamen & patientiam non inducere conſenſum ſcripſerit Alexand. *conſil. 172. num. 9. vol. 7.* nec diſſenſit Menoch. *conſ. 158. n. 83. verſ. reſpondeo tertiò*, ubi dicit, non ſufficere in ejuſmodi caſu tacitum conſenſum, ſed requiri cõſenſum expreſſum, allegatis ad hoc Jaſone, Caſtrenſe, Tiraquello, Alexandro & Natta. Quò facit egregia doctrina Bartoli *in l. quo enim, ff. rem. rat. haber.* ubi dicit, quòd quando actus, qui reſpicit vel reſpicere poteſt meum præjudicium geritur me abſente, & ego poſtea intelligo & taceo, nõ tamen ideò videor cõſentire, neq; illa taciturnitas mihi poteſt præjudicare, quia in hoc caſu, inquit Bartolus, non approbare expreſſè eſt improbare, allegans ad hoc *l. procurator, in fi. ff. eod.* Regula enim eſt certa, quòd in præjudicialibus tacens nõ videtur conſentire, *l. qui vas, §. vetare, ff. de furt. l. invitus, ff. de procurat.* & tradit Innoc. *in c. in Geneſi, de elect.* Dec. *conſ. 98. in fi.* Salicet. *in l. 1. §. magiſtrum autem, ff. de exercit. act.*

Deinde ita demùm ex patientia & taciturnitate conſenſus inducitur, ſi cum illa conjuncta ſit ſcientia, ut notatur *in l. 2. C. de acqu. vel retin. poſſ. & in l. item quæritur, §. fi. ff. locat.* gl. *in l. Mæniana, C. de ædific. privat.* Bart. *in d. l. quæ dotis, & in l. 1. C. de relat. lib. 11.* idq; poſt alios probarunt Natt. *conſil. 274. n. 11. & conſ. 257 n. 7. vol. 1.* & Cephal. *conſil. 272. nu 3. vol. 2.* Patientia enim non cadit in ignorante, nec oneroſa eſt ei, qui jus ſibi competere ignorat, *l. 1. §. ſcientiam ff. de tribut. act. l. 1. §. ſi is qui navem ff. de exerc. act. l. tres fratres, ff. de pact. l. cum Aquiliana ff. de tranſact.*

At verò de maximo filiarum præjudicio, præſertim Dn. C. & Dn. E. in actu prætenſo diſpoſitionis actum fuiſſe dubitari non poteſt, cùm actũ ſit de Comitatu B. & ditione C. & cùm ipſæ ſint fœminæ, quarum conſilium ſolet eſſe fragile, & abſentes omne id quod actum eſt ignoraſſe præ-
99 ſumuntur ex vulgata regula, quod † ignorantia præſumatur, per ea quę prȩter ſuprà deducta tradit Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 23. per diſcurſum*, ubi *num. 17.* addit, quòd etiam eo caſu, quo mulier quid fecit in ſui præjudicium, id non ſcienter, ſed per ignorantiam feciſſe præſumatur, nedum ſi non ipſa quid fecit, ſed alius, etiamſi ſit maritus.

100 Cùm enim nemo † id quod ſuum eſt jactare præſumatur, *text. eſt in l. cum de indebito, §. qui enim ſolvit, ff. de condict. indeb. l. fin. C. arbitr. tutel. l. Campanus, ff. de oper. liber.* & quilibet ad conſervandum potius tendat quàm ad perdendum, ut ait Bald. *conſ. 39. nu. 6. vol. 1.* per text. *in c. ſuper hoc, de renunciat. & in d. l. cum de indebito*, tum verò multò magis in caſu propoſito id dicendum eſt, quo agitur de præjudicio fœminarum, quod genus hominum pro avaro reputatur, ita ut error potius, quàm donatio præſumatur.

101 Et verò † nimis eſt generalis illa ſcientiæ præſumptio, quæ ex cohabitatione cum marito colligitur. Nam præterquam quòd & ignorantia regulariter præſumitur, & quidem in muliere, nec quis ſuum jactare cenſetur, præſertim quod magni eſt momenti, quæ præſumptiones & plures ſunt & ſpecialiores, & fortiores quàm illa unica cohabitationis, animadvertimus omnes Doctores, qui loquuntur de ſcientia uxoris præſumpta ex cohabitatione, eandemque conſequente conſenſu ſive ratificatione agere de negociis non in præjudicium, ſed in utilitatem & commodum uxoris vergentibus, ut illa præſumptio ad caſum propoſitum accommodari non debeat. Deinde verò etiam jure proditum eſt, ita
demùm † ex patientia ſeu conſenſu tacito præju- 102
dicium alicui fieri, ſi doceatur de certa patientis ſcientia per gloſſam ſolennem & ordinariam, atque à noſtris vulgò receptam *in c. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amitt.* & ratificatio nihil operatur, quando ratificans non ſcivit & perfectè cognovit actum, quem ratificavit, ut tradunt Caſtrenſ. *in l. ne in arbitris, §. final. in fine, C. de recept. arbitr. & conſ. 465. col. penult. vol. 2.* Caccialup. *in tract. de tranſact. quæſt. 12. num. 14.* Natt. *conſ. 636. num. 194. vol. 4.* Tob. Non. *conſ. 89. num. 38.* Menoch. *conſ. 1. nu. 329. & de præſumpt. lib. 2 præſumpt. 39. n. 3.*

Atqui filias Dn. S. inveſtituram de feudis eo modo, quo dictum eſt, conceptam, itemque jus ſuum ſciviſſe, unde tandè probabitur? Quinimò etſi in genere de jure ſuo aliquid cognoviſſent, aut de eo certioratæ fuiſſent, id tamen non ſufficit, ſed in ſpecie de juribus ſibi competentibus certiores fieri debuerant, ad hoc, ut ipſis prætenſo ſuo tacito conſenſu aut ratificatione præjudicaretur, per ea quæ more ſuo latè deduxit Tiraquell. *in l. ſi unquam, in princip. num. 96. & ibidem* Ripa *q. 53. C. de revocand. donat.* & conſulendo tenuerunt Jaſ. *conſ. 133. nu. 10. vol. 4.* & Curtius jun. *conſ. 41. nu. 10.* ita ut ne hoc quidem caſu, quando certam & plenam ſcientiam quis non habuit, juramentum quidquam operetur, ut multis probant Dec. *conſ. 180. in fine*, & Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 42.*

Quibus omnibus accedit, quòd per ſolum cõſenſum & præſentiam, nedum ſi quis actui præſens non fuerit nec expreſſè conſenſerit, quis nõ præjudicat juri ſibi de futuro competenti, etiamſi ſibi competat ex cauſa de præſenti, niſi expreſſè ei renunciet, *textus eſt in l. 1. §. quod ait, & ibi Bart. ff. quor. legat. Bart. Bald. & alii in l. 1. ff. de pact.* dum declarant textum *in d. §. quod ait contra gloſſam ibi*, & Socin. *conſ. 230. col. 1. vol. 2.* textum illum dicit eſſe notabilem, & ſimilis textus eſt *in c. conſtitutus, de in integr. reſtit.* ubi filius, qui conſenſerat alienationi per patrem factæ admittitur nihilominus ad præſentandum tanquam agnatus, non obſtante quòd conſenſerit.

Ad quintum argumentum reſpondetur Dn. E. non ſimpliciter conſenſiſſe in diſpoſitionem ſive ordinationẽ, quam de hiſce feudis pater Dn. S. eſſet facturus, ſondern auff maß vnd weiß/wie dieſelbige in einer Anno, &c. 58. den 21. Novemb. gegebener declaration außgetruckt/hiebevor erklärt. At verò hæc declaratio in facto præſupponitur non extare, quæ tamen ad hoc ut Dn. E. teneretur edenda fuerat. Eſt enim illa in pacto dotali
relata, at † referenti ita demum fides habetur ſi 103
relatum edatur, ſecundum ea, quæ tradunt Ang. & Imol. *in l. ſi convenerit, ff. de re judic. & in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verb. oblig.* ſiquidem relatum in diſpoſitione attenditur non referens, *l. aſſe toto,*

Digitized by Google

ſe toto, ff. de hered. inſtit. l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat. Nam aliàs probatio quæ fit per referens non edito relato nimis eſt obſcura &
104 generalis, quæ † in jure non admittitur, *l. duo ſunt Titii, ff. de teſtament. tutel. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. l. certum, ff. de confeſſ.* Quid enim ſi prætenſa Dn. S. diſpoſitio ſe ad declarationem illam anno 1558. factam referens declarationi non ſit congrua? Certè conſenſus hic Dn. E. nocere non poterit, ut qui ſub ea conditione ſit adhibitus, ſi diſpoſitio futura congrua eſſe declarationi facta.

Deinde, ut maximè declaratio iſta extaret atq; edi poſſet, tamen ne ſic quidem Dn. E. de conſenſu ullo accommodato convinci poſſet. Ipſam & Dn. E. pactis dotalibus intereſſuiſſe non apparet, nec vel ipſa ſubſcripſit aut ſigillavit, vel alium ſuo nomine ſubſcribere & ſigillare rogavit, ut ex hoc ipſi per factum alterius iniqua conditio inferri non poſſit, nec debeat ipſi res inter alios acta præjudicare. Quamvis autem pacta dotalia in ipſam ſint concepta, tamen promiſſio illa de acceptanda futura diſpoſitione, continet factum
105 alienum: promiſſio autem † facti alieni, quod in promittentis poteſtate non eſt, nihil valet, *l. ſtipulatio iſta, §. 1. ff. de verbor. obligat. §. ſi quis alium, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* maximè quando nulla addita eſt pœna, ut notant omnes *in d. §. 1.* & Bartol. *in l. ſi duo, §. hac verba, ff. de conſtit. pecun. & in l. ſi ita ſtipulatus, oppoſit. 7. ff. de verbor. obligat.* & eò magis in caſu propoſito, quod promiſſio hæc incerta ſit à quo facta ſit, maritóne ſive ſponſo, an à patre Dn. E. Nam ipſa Dn. E. hanc promiſſionem non fecit. Stipulatio au-
106 tem † incerta ex incertitudine illa nulla redditur, ut plenè habetur *in l. ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat.*

Sed ſit ita, promiſerit hoc ipſa Dn. E. ſubſcripſerit & ſigillaverit ipſa, aut alii ſuo nomine ſubſcribere & ſigillare mandaverit: illud tamen adhuc deeſt, quòd juri ſibi competenti expreſsè renunciaverit, quam expreſſam renunciationem faciendam fuiſſe ad hoc ut ipſi præjudicaretur, paulò ante & textibus & Doctorum autoritate probatum eſt. Imò verò in contrarium potius expreſsè ſibi jus reſervaſſet, ibi: Vnnd die Gerechtigkeit an der Graveſchafft B. berürten W. Lehen / vnnd andern Güttern / Fräwlin E. zu J. G. Antheil vorbehalten ſein vnnd bleiben / rametſi ſalva diſpoſitione paterna, quæ etſi extet, non tamen extat declaratio, ſecundum quam illa diſpoſitio fieri debuit, ut ita exinde conſenſus Dn. E. neceſſariò argui non poſſit.

Non etiam obeſt argumentum ſextum ab eo
107 deſumptum, quod † filiæ factæ ſint patris heredes, atq; exinde ipſius facto & diſpoſitioni ſtare teneantur. Licet enim quis regulariter adeundo vel agnoſcendo hereditatem videatur approbare, quod per anteceſſorem ſuum eſt diſpoſitum, tamen non cenſetur approbare ea quæ defunctus contra legis præcepta juſſit, atq; adeò vel ipſo jure, vel per modum exceptionis ſunt invalida, ut notatur *in l. fin. C. de his quæ pœn. nom.* & ad id textus eſt optimus *in l. dotale, § fin. ff. de fund. dot.* Atq; ita declarando regulam *d. l. cum a matre* docuerunt Bald. *in d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric. & in d. c. 1. §. alienare, qual. olim feud. alien. poter.* Stephan. Bertrand. *in repetit. l. hac edictali, §. ſi cum plus, num. 12. C. de ſecund. nupt.* Bartol. *in l. poſt contractum, col. 3. verſic. ſed an venditor. ff. de donat.* & conſulendo ſecuti ſunt Bald. *conſil. 161. col. 1. verſic. præterea quoties, vol. 5.* Caſtrenſ. *conſil. 221. col. 2. volu. 1.* Corn. *conſil 301. num. 2. vol. 1.* Grat. *conſil. 91. num. 26. vol. 1.* Pariſ. *conſil 33. num 97 volu. 3.* Socin. ſen. *conſil. 79. num. 47. vol 4.* Socin. jun. *conſil. 77. num. 134. vol. 1.* Natt. *conſil. 289. num. 6. vol. 2.* Dec. *conſil. 445. num. 50.* Cravett. *conſil. 200. num. 5. vol. 1.* Grammat. *deciſ. Neapolit. 93. num. 8.* quam limitationem revera eſſe realem & juridicam *ad d. l. cùm à matre* affirmat Joſeph. Ludovic. *concluſ. 16. verſic. hæc re vera eſt realis.*

Quæ limitatio in tantum vera eſt, ut etiam tum cum actus eſt invalidus, & juramento confirmatus heres ad ejus obſervantiam non teneatur, juxta ea, quæ tradit Innocent. *in c. veritatis, de jurejur.* Bartol. *in l. qui ſuperſtiti, ff. de acquir. vel amitt. hered.* Bald. *in authent. ſacramenta puberum, in fine, C. ſi adverſ. vendit.* Parpal. *in l. ſi quis major, num. 95. & ibid.* Cagnol. *nu. 144. C. de tranſact.* Couvarr. *in c quamvis, part. 1. §. 5. n. 3. & 4. de pact. in 6.* Ruin. *conſ. 107. nu. 8. vol. 1.*

Simili ratione receptum eſt, ut heres facto anteceſſoris ſui contravenire poſſit, ſi per errorem factum ſit, ut reſpondit Dec. *conſil. 475. num. 26.* Nam quemadmodum defunctus ſi viveret, qui ipſe actum fecit erroneum illi contravenire poteſt, ut ſcribunt Bartol. *in l. poſt mortem, ff. de adopt.* Alexand. *conſil. 123. num. 6. vol. 1.* Ruin. *conſil. 78. num. 5. vol. 4.* & apertius Socin. jun. *conſil. 93. num. 16. vol. 2.* ita multò magis ſucceſſori ipſius hoc concedendum eſt, quo modo argumentatur Jaſ. *conſil. 87. num. 2. vol 1.* quia, ut dicunt Dec. *conſil. 185 num. 6.* & Natt. *conſil. 289. num. 5.* facilius heredi permittitur contravenire facto defuncti, quàm facienti ipſi. Unde Joſeph. Ludov. *proximè citato loco* propterea hanc limitationem revera realem & juridicam eſſe ait, quia quemadmodum defunctus, ſi viveret, poſſet venire contra ſuum factum proprium invalidum à principio, ita condecens & rationabile eſt, quòd ejus heres poſſit venire contra dictum factum invalidum ſui autoris, cùm id, quod poteſt autor, poſſit etiam ejus heres.

Atqui ex his, quæ in decidendi rationibus adducta ſunt, liquet hanc diſpoſitionem Dn. S. ſi non ipſe jure, at certè ope exceptionis eſſe invalidam, aut minimum erroneam, ut facilè intelligatur hereditatis paternæ agnitionem filiabus Dn. S. non obſtare.

Sed eſt & aliud, quo Dn. E. rametſi patris ſui heres ad obſervantiam paternæ diſpoſitionis, etiamſi jure ſubſiſteret, non tenetur, quia diſpoſitio illa in fraudem & detrimentum ipſius E. facta eſt, ut conſtat ex eo, quod ejus faciendæ Dn. S. nullam haberet cauſam legitimam, unde fraudem argui textus eſt *in l. 2. §. circa. ff. de except. dol.* Nullam autem cauſam juſtam & legitimam ſubfuiſſe, quinetiam cauſas in proœmio diſpoſitio-

Digitized by Google

nis allatas aut erroneas aut fraudulenter appoſitas eſſe, ſuprà demonſtratum eſt.

Heredem autem poſſe contravenire facto anteceſſoris ſui, quando illud tendit ad ſui fraudem & detrimentum tradit Bald. *in l.1. verſic. quæro utrum juramentum, C. de inoffic. donat.* & *ibid.* Salic. *quæſt. 9.* Bartol. Bald. & Caſtrenſ. *in l. 2. C. ſi in fraud. patron.* Bartol. *conſ. 65. vol. 2.* Bald. *conſ. 215. col. 2. verſic. tertiò reſpondetur.* Alexand. *conſ. 57. in fine, vol 5.* Curt. ſen. *conſ. 1. in fine.* Jaſ. *conſ. 7. col. 7. verſic. nec obſtat ſi diceretur, ibi, ſecundo & notabilius, & conſ. 64. n. 1. in fine, vol. 3. & conſ. 168. nu. 18. verſ. ſecundò, vol. 4.* Ruin. *conſ. 47. col penult. vol. 5.* Pariſ. *conſ. 33. n. 97. vol. 3.*

108 Neq; ſuſtinetur hæc diſpoſitio ex eo, quòd † ſeptimo loco dicebatur de fructibus & obventionibus, quia Doctores relati loquuntur de fructibus & obventionibus eo qui diſponit vivo percipiendis, quæ diſpoſitio cum ipſo vaſallo extincto extinguatur etiam ipſa, ut nimirum reſoluto jure datoris, reſolvatur etiam jus acceptoris, *vulg. l. lex veſtigali, ff. de pignor.* Quibus accedit, quòd ſi penitius res attendatur, non tam de fructibus concepta ſit hæc diſpoſitio, quàm de feudis ipſis, & verò poſt mortem ſuam ita diſponere Dn. S. non licuerit, per ea quæ per diſcurſum hactenus dicta ſunt.

Nullo etiam negotio octavum argumentum diſſolvitur, cùm oſtenſum ſit luculenter, Dn. S. non ſervaſſe æqualitatem, ſed ſummam inæqualitatem inter filias induxiſſe, ut favor ille prætenſus hoc caſu non ſcribit.

Nec poteſt hæc diſpoſitio ſuſtineri in vim ultimæ voluntatis, quod arguere videbatur argumentum nonum. Hanc enim diſpoſitionem inter vivos factam omnes circumſtantiæ evincunt.
109 Nam † contractus ſive pacta non fiunt in ultimis voluntatibus, *l. verba contraxerunt, ff. de verbor. ſignificat.* Hic verò pactum ſubeſſe ex ipſo tenore diſpoſitionis conſtat, ſiquidem omne hoc negotium peractû eſt plurium in idem placito & conſenſu, quod pactum eſſe & conventionem ait Ulpianus *in l. 1. ff. de pact.*

Deinde, voluntatum ultimarum natura hæc
110 eſt, ut † ex diſponentis tolius, non alieno arbitrio dependeant, ut à Doctoribus communiter traditum eſt *in l. 1. ff. de his qui teſtament. fac. poſ.* Hæc verò diſpoſitio omnis in arbitrium & voluntatem generorum ſuorum à Dn. S. collata eſt.

111 Tertiò, voluntas † ultima debet eſſe certa, non vaga, per notata *in d. l. 1. ff. de his qui teſtam fac. poſ.* At nihil certi hic diſpoſitum eſt: Sondern hat Herr Grave S. vorſchläge gethan/ vnd mittel vorgeſchlagen/ darnach ſich S. G. Tochtermänner nach ſeinem Tod zu gehalten. Nec certum quid promiſerunt generi, ſed alterutrum eorum, de quibus in diſpoſitione legitur ſe facturos, ut ita Dn. S. certus eſſe non potuerit de eo, quod poſt mortem ſuam fieri voluerit.

Nec quidquam hic facit mentio mortis, quia
112 † non ob mortis cauſam hæc diſpoſitio facta eſt, ſed ejus duntaxat executio in tempus mortis collata, quod etiam in diſpoſitione inter vivos fieri poteſt, ut ex mortis mentione non inferatur neceſſariò voluntas ultima, niſi circumſtantiæ negotii ſuadeant aliud. Tempus enim mortis non ut cauſa finalis fuit appoſitum, ſed cauſa demonſtrandi, quando executio fieri debeat, ut notat Bald. *in addit. ad Specul. de inſtrument. edit. col fin. & in l. 2. C. de jure dot.* quem refert & ſequitur Alexand. *in l. quæ dotis, col. 5. verſ. ſeptimò fallit ff. ſolut. matrim.* idemq; voluit Bald. *in l. ex his oppoſ. 1. C. quand. dies legat. ced.* & Caſtr. *in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* eodemque pertinet quod reſpondit Alexand. *conſil. 14. vol. 1.* ubi inquit, quandam donationem eſſe puram & ſimplicem inter vivos factam, licet ejus executio fuerit dilata in tempus mortis, & noviſſimè Rol. à Valle *conſ. 61. n. 12. & ſeq. vol. 2.*

Porrò verba in prætenſa diſpoſitione uſurpata ſunt communia, quæ tam in diſpoſitione inter vivos, quàm in diſpoſitione quæ fit per ultimam voluntatem, verificari poſſunt, cujuſmodi † ver- 113
ba pro ratione circumſtantiarum, quibus maximè conveniunt, hoc vel illo modo interpretanda ſunt. Ad hoc eſt gloſſa notabilis *in l. ejus cauſas, ff. de condit. & demonſtrat.* quam extollit Roman. *conſ. 376. n. 10.* & Alex. *conſ. 22. n. 5. vol. 1.* Bald. *in l. 3. in fine, C. de act. empti,* Jaſ. *in l. ſi mater, col. 2. C. de inſtitut. & ſubſtit.*

Nec ulla à patre inter filias facta eſt diviſio, Sondern nur allein mittel vnd vorſchläge/ ut ita inde voluntas ultima colligi non debeat, ſed potius pactum de diviſione faciẽda poſt ſuam mortem. Ita † promiſſio ſive pactum de inſtituendo 114
aliquem heredem non eſt inſtitutio ipſa, *Ruin. conſ. 9. nu. 8. vol. 2.* & promiſſio de inveſtiendo de feudo non eſt feudi inveſtitura, *Jaſ. conſ. 24. col. 8. vol. 3.* & ejuſmodi alia congerit Tiraquell. *de retract. convent. in fine, nu. 41.* & licet mandaſſet Dn. S. diviſionem fieri debere, illa tamen verba non eſſent diſpoſitiva, ſed ſolum id eſſet accipiendum pro ratione & cauſa, quare paciſcentes convenerint de diviſione, ſecundum ea quæ conſuluit Caſtrenſ. *conſ. 325. n. 2. vol. 1.*

Quibus conſequens eſt, ut hæc diſpoſitio nec in vim ultimæ alicujus voluntatis, nec in vim diſpoſitionis inter vivos ſuſtineri queat: quod ſi tamen alterutro eorum eſſet ſuſtinenda, ſuſtineri potius poſſet in vim diſpoſitionis inter vivos, ut nimirum valeret omni meliore modo, quo valere poſſet. Quando † enim diſpoſitio valere po- 115
teſt ſecundum unum modum & cauſam, & ſecundum aliam non item, tunc debet diſpoſitio valere eo modo, quo poteſt, *per l. quoties, la 2. ff. de reb. dub. Bartol. in l. ſi communis ſervus, nu. 2. verſic. quæro quando, ff. de ſtipulat. ſerv. Dec. in l. ſi donatione, n. 12. C. de collat. & conſ. 404. n. 8.*

Etſi verò in ea ſimus ſententia, hanc diſpoſitionem omni jure eſſe invalidam, quòd ſi tamen quis eam ſuſtineri poſſe exiſtimaverit, is hoc ſaltem concedat neceſſe eſt, hanc diſpoſitionem in ſe continere pactum omninò perſonale, contrà quàm prima fronte videri queat ex his, quæ inter dubitandi rationes loco decimo deducta ſunt, atque ita quidem perſonale, ut non concernat tres filias Dn. S. ſed illarum tres maritos, Dn. S. generos, ut hi quidem ſoli ea diſpoſitione ſive pacto teneantur, non etiam alii.

Et primùm quidem ipſa juris regula cum hac opinione facit, perſonalem † conceſſionem in- 116
telligi, quæ facta eſt perſonæ, *l. 1. § fin. ff. de conſtit.*

princ.

Digitized by Google

*princ.l.1.§.perſonis,ff.de jure immunit.gl.in l.ſordi-
dorum, C.de excuſat.muner.Panormitan.in c.quo-
niam,de offic.deleg.Alexand.in l.quia tale.in princ.
ff.ſolut.matrimon.& conſ.86.n.2.ubi Apoſtill.vol.1.*
quod fortius hic ſuadetur generis ultra decies
nominatis,cum quibus& non cũ filiabus hęc diſ-
poſitio ſive pactum factum ſit, argu. eorum, quæ
reſpondit Bertrand. *conſ.286.nu.2.vol.2.* & poſt
ipſum Burſat. *conſ.131.n.34.verſ.primò ex verbis,*
ubi dicit, etiamſi mens diſponentis præſumpta
eſſet in contrarium, adhuc tamen perſonalem
cenſeri diſpoſitionem, allegans ad hoc Baldum
conſ.408.vol.3.& Cravet *conſ.161.n.13.*

Secundò expreſſis verbis nominati ſunt gene-
ri, non itidem filiæ, omniaq; diſpoſita in perſo-
nas generorum concipiuntur: Sie die Herrn
Tochtermänner ſich durch vorſchläge vnd behand-
lung hetten laſſen vergleichen. Item / den Herrn
Tochtermännern vmb ſo viel gelegener. Item/den
Herrn Tochtermännern nicht gelegen noch gefäl-
lig: Item / die Herrn Tochtermänner habens in
bedencken gezogen: Item lieſſen (die Herrn Toch-
termänner) jhnen das bedencken der ſamptregie-
rung gefallen: Item / die Herrn Tochtermänner
wolten auch demſelben verfolgen / vnnd von allen
theilen vollziehen / vnd dabey ohnverruckt bleiben:
Item/würde ein jedes zu ſeinem gebürenden Erb-
theil: Item ſolche erklärung hat Grave S. von
S. G. Tochtermännern freundlicher meynung
auff vnd angenommen / vnd hierauff verwilliget:
Item/ S.G. Tochtermäñern zu befordern: Item
die Herrn Tochtermänner ſich mit fugen / vnd mit
billigkeit/darüber nicht zu beklagen: Item/von den
Herrn Tochtermännern verwilliget: Item / daß
alsdañ die Herrn Tochtermäñer vor ſich ſelbſten:
Item/wie jhre Gnaden ſolches vndereinander mit
Handgebenden Trewen: Item die andern drey/je-
dem J.G. Tochtermañ vbergeben / vnd zugeſtellt:
Item auch ob wolgedachte Graven ſamptlich vn-
derſchrieben / ꝛc. & in ſumma, non apparet gene-
ros quidquam nomine uxorum ſuarum egiſſe,
vel conſentiendo, vel ſubſcribendo, vel ſigillan-
do, multò minus apparet maritos ab uxoribus
ſuis ejus faciendi habuiſſe mandatum, aut aliâs de
eo ab uxoribus ſuis rogatos fuiſſe, quæ certè o-
mnia aut omninò pro invalidis ſunt habenda, aut
ita interpretanda, ut perſonas paciſcentium non
egrediãtur. Hæc enim omnia promiſſionem fa-
ctam ad perſonas paciſcentium reſtringere pro-
batur ex his, quæ ſcribit Bartol. *in l.1.§.hoc edicto,
ff.de poſtuland. & in l.talis ſcriptura, §.fin.verſic.
quid ergo, ff.de legat.1.* Ancharan. *in c.privile-
gium, de regul.jur.in 6.* Bald. *conſ.465.in princip.
vol.2.& conſ.304.vol.5.* Oldrad. *conſ.21.n.2.* Rol.
à Valle *conſ.58.n.28.vol.3.*

117 Tertiò, † pronomina: Sie / item jhnen / ani-
madvertimus multoties uſurpata, quæ eſſe per-
ſonalia ipſa ſermonis ratio oſtendit, & proba-
tur *per l.generaliter, in fine, ff.de offic.præſid.
& l.contra, §.ſi filius, ff.de pact. & l.penult.ff.
de ſervitut.ruſtic.præd.* & multis confirmat Ce-
phal. *conſ.352.n.25.vol.3.* ubi *n.30.* ponderat non
tantùm pronomina illa, ſed etiam propriorum
nominum expreſſionem, quorum unumquodq;
cum per ſe ſufficiat ad inducẽdam perſonalitatẽ,
tum verò multò magis id fiat illis ſimul junctis,
idemq; deducit Burſat. *conſ.131.n.38.& ſeq.vol.2.*

Non obſtat ex † cauſa finali dignoſcẽdum eſſe 118
pactum realéne ſit an perſonale, quia cauſa fina-
lis prætenſa quo ad rem, de qua diſpoſitio eſt fa-
cta, & quo ad filias diſponentis falſa eſt & erro-
nea, atque adeò nulla, ita ut nullus exinde ſequi
poſſit effectus.

Deinde etſi diſputari poſſet, utrum cauſa illa
prætenſa finalis fuerit, an impulſiva, tamen † ut 119
finalem fuiſſe concedatur, textus ſunt manifeſti,
quibus ejuſmodi extenſio non admittitur, *in l.ſi
unus, §.ante omnia, ff.de pact. & in l.3.ff.de tranſ-
act.* in quibus pactum, tranſactiové cum perſo-
na una interpoſita ad aliam non producitur: dif-
ficiliorq; ad perſonas, quàm ad actus aut res ex-
tenſio perhibetur, *per l.ſi ita quis, § penult.ff.de
teſtament.tut. Aretin. & alii, in l.Gallus, §.&
quid ſi tantum, col.5.ff.de liber.& poſthum.* ad
quam ſententiam confert etiam textus *in l.ſi i-
ta ſtipulatus, §.Chryſogonus, ff.de verbor.obligat.*
perſonam extrinſecus non intelligi, idq; locum
tum quoq; obtinere, cùm ratio eadem in perſo-
na quoq; alia militat, & in qua tantundem diſpo-
nens diſpoſiturus fuiſſet, ſi de ea perſona cogi-
taſſet aut interrogatus fuiſſet, ſcribit Jaſ. *in l.
cum res, notab.6.ff.de legat.1.& conſil.220.col.
4.& conſil.228.col.2.vol 2.* Dec. *conſil.211.num.
5.& conſ.218.nu.9.& conſ.314.num.5.& conſil.
377.nu.2.* Ruin. *conſil.74.num.12.vol.1.* Man-
dell. *conſ.74.nu.2.* Natt. *conſ.479.nu.6.* idq; pu-
tamus eſſe veriſſimum, ſi obligatio ſive pactum
ſit odioſum, *per gloß.in l.ejus qui, ff.de reb.cred.ſi
cert.petat.Siguorol.conſ.95.nu 10.Calcan.conſ.124.
nu.7.* Hoc autem † pactum eſſe odioſum apparet, 120
quod alteri jus ſuum ſine facto ſuo auferat, &
quia communionem inducit, quæ jure odioſa
eſt, *l.ſi.C.commun.divid.* ut quæ contentionum
& rixarum mater ſit, *l.cum pater, §.dulciſſimis, ff.
de legat.2.*

Quinimò ſi extenſio ejuſmodi admitteretur,
abſurdum hoc inde ſequeretur, ut ſine conſenſu
eius, cujus res eſt obligatio inducatur, quod † jus 121
noſtrum non patitur, *l.1.§.1 ff.de pact.l.non omnis,
l.ſi ego, ff.de reb.cred ſi cert.pet.l.in venditionibus ff.
de contrah.empt.* quò ſpectat quod ſcitè ſcribit
Bald. *in d.l.iuriſgentium, §.igitur nuda,* contractus
cujuſvis medullam eſſe in conſenſu, cujus memi-
nit Galiaul. *in rubr.ff.de verb.oblig.n.96.*

Nec † intereſt pactum de re factum, cùm inde 122
neceſſariò non inferatur ipſum eſſe reale. Vix e-
nim ullum eſt pactum aut contractus, qui non
ſit de re aliqua, unde realem ipſum eſſe ſi quis
argumentetur, is juris repagula convellat ne-
ceſſe eſt. Nihil enim prohibet, quò minus de re
aliqua fiat promiſſio, ipſa tamen pomiſſio ut ſit
perſonæ, ita etiam ſit perſonalis, ut rectè obſer-
vavit Dec. *conſil.51.in princ.verſic.nec obſtare vi-
detur,* & Panormit. *in d.c.quoniam,* & facit *l.re-
ſcripto.§.fin.ff.de muner.& honorib.*

Nulla itaq; hoc loco vel cauſæ finalis, vel pro-
œmii habenda eſt ratio, nec per interpretatio-
nem verba quæ ſunt manifeſta, ultra mentem
diſponentium, ipſiusq; rei atq; diſpoſitionis na-
turam extendenda.

Atq; hæc eadem faciunt, ut † cùm diſpoſitio 123
dubia non ſit, pręſumptio etiam non ſit capienda
pro

Digitized by Google

pro realitate, quia ut reſpondit Burſat. *conſ. 281. nu. 32. vol. 3.* in dubio quælibet conceſſio & pactum realia præſumuntur, niſi perſonalia efficiantur tacitè vel expreſsè: & tacitè perſonalia cōſtituuntur, ubi id quomodocunq; ex intentione contrahentium deſumatur. At hic diverſæ propè conjecturæ, imò demonſtrationes exiſtunt, ut hæc diſpoſitio perſonalis judicetur. Niſi enim talis judicetur, ipſa omninò nulla eſt, cujuſmodi actum ne paciſcentes feciſſe dicantur, negandum eſt pactum reale eſſe, ſed potius perſonale. Nam tum ſuſtinebitur ſaltem quod ad paciſcentes ipſos attinet. Neq; verò ullum verbum in prętenſa diſpoſitione reperitur de heredibus aut ſucceſ-
124 ſoribus paciſcentium, quæ † conjectura eſt urgentiſſima, paciſcentes non realiter ſed perſonaliter paciſci voluiſſe, per doctrinam Tiraquelli *in d. l. ſi unquam, verb. libertus, num. 39.* quam ſecuti ſunt Jaſ. *conſ. 89. in fine, vol. 3.* & Alexand. *conſ. 80. in fine, vol. 1.* ubi addit, ſi paciſcentes voluiſſent pactum perſonas ſuas egredi, facilè id exprimere & ſcribere potuiſſent, quod cum in propoſito factum non ſit, utiq; ne voluiſſe intelliguntur, prę-ſertim cùm ſolitum ſit hoc ita obſervari, ut quod ad ulteriores debet eſſe tranſitorium, idem etiam exprimatur.

Non etiam ſatis eſt contemplatione filiarum Dn. S. hanc diſpoſitionem factam. Præterquam enim, quòd hoc ne unico quidem verbo expreſſum eſt in diſpoſitione, mandatum ſive ratihabitionem ipſarum accedere oportuerat, ut quod contemplatione ipſarum gereretur, gereretur jure & legitimè. At de conſenſu vel ratihabitione nihil dum conſtat, & quantum animadvertimus, nec ille intervenit, nec hæc acceſſit, ut fundamento deficiente deficiat omne quod ipſi ſuprà eſt impoſitum. Nam quod de agnitione hereditatis paternæ objicitur, id non obſtare jam ſuprà oſtenſum eſt.

Quod autem mariti ipſarum omnibus juribus renunciarunt, & quidem interpoſita fide ſua, id demōſtratum eſt ipſis uxoribus præjudicare non poſſe, cùm mariti id jure ſine mandato aut ratihabitione uxorum facere non potuerint. Nulla verò in bonis iſtis feudalibus jura habuerunt mariti, quibus renunciarent, ut cùm habitus deficiat, deficiat etiam privatio, *vulg. l. decem, ff. de verb. obligat.*

Sanè ſi filiæ Dn. S. ipſę conſenſiſſent aut actum ratum habuiſſent, utpote de quarum jure diſpoſitum eſſet, res eſſet expedita, modò filiabus jam
125 tum jura illa competiiſſent. Tum † enim renunciatio etiam abſq; juramento corporali valeret, ut probatur *in l. 1. C. de pact. & in l. illud, ff. de acquir. vel amitt. hered.* & latè declarat Peruſin. *in d. c. quamvis*, & ſubjungit *ibidem* Decius in hoc non eſſe dubitandum, atq; ita omnes tenere *in d. l. 1. C. de pact.* teſtatur Cephal. *conſ. 308. n. 2. vol. 3. & conſ. 751. nu. 2. vol. 5.* modò prius filiæ certioratæ fuiſſent de jure ſuo, quod ante omnia fieri oportuiſſe conſuluit Dec. *conſ. 180. nu. 8.* Hoſtienſ. *in ſumm. de fidejuſſor. §. & quis, verſ. mulier*, ubi di-
126 cit, quòd jura docentia, quòd † quilibet renunciare poſſit iis, quæ pro ſe introducta ſunt, ita demùm procedant, ſi quis prius certioratus ſit de præjudicio ſuo, idemq; ſenſit Alexand. *in l. penult. n. 9. C. de pact.* & Joan. Andr. *in d. c. quamvis*, pleniſſimè Cephal. *conſ. 405. n. 42. vol. 4.*

Quod ſi verò dicatur filiabus Dn. S. jam tùm cùm mariti ipſarum renunciarunt, in bonis iſtis jus non competiiſſe, ſed poſt mortem demùm patris competiturum fuiſſe, renunciatio etiam ipſarum conſenſu aut ratihabitione inſecuta facta jure non ſubſiſteret, quòd † pro forma re- 117
nunciationis juris nondum delati requiratur juramenti corporalis præſtatio, quod corporaliter hoc caſu non eſſe pręſtitum extra controverſiam eſt: In renunciationibus autem hujuſmodi juramentum pro forma & ſolennitate omninò eſſe præſtandum eſt text. expreſſus *in d. c. quamvis*, & notant Dd. *in l fin. C. de pact.* Canoniſtæ *in c. cum contingat. de jurejur.* Dec. *conſ. 225. n. 3.* cum infinitis aliis adductis à Weſemb. *conſ. 15. n. 27.*

At † forma non obſervata actus nullus eſt, *c.* 128
quia propter de elect. c. in ſumma, c. ſine exceptione 12. q. 2. quod locum habet, tametſi defectus eſſet parvus, *Marſil. in rubr. C. de probat. nu. 437. & ſeq. Brun. in tract. de forma, ſub rubr. de potent. & effect. form. verſ. 4. Jaſ. conſ. 213. vol. 2.*

Nec quoad hoc ſatis eſt ſub fide interpoſita promiſſionem ſive renunciationem eſſe factam,
quia † ut interpoſitio fidei juramento æquipare- 129
tur, idemq; operetur quod juramentum corporaliter præſtitum, in illis demùm actibus procedit, in quibus juramentum pro forma & ſolennitate non requiritur, ſecus in his, in quibus eſt de ſubſtantiali ſolennitate & forma, ubi corporaliter præſtandum eſt, nec per æquipollens aliquod impleri ſufficit. Ita hanc rem declarant Cyn. *in d. authent. ſacramenta puberum, nu. 5.* & *ibid.* Bartol. *nu. 7.* Bald. *nu. 7.* Salicet. *nu. 6.* & Jaſon *nu. 13.* Bald. *in l. 1. nu. 2. C. ſi advers. tranſact.* Quò pertinet vul-
gò receptum, ut † ſi quid pro forma eſt conſtitu- 130
tum, id ad unguem ſervandum ſit, *Bald. in d. l. juriſgentium, in fine, & ibid. Jaſ. nu. 7. cum multis aliis allegatis à Burſato conſ. 200. n. 112. vol. 2.* quod pro ſingulari reputat Mant. *ſingul. 178. nu. 1.* nec poſſit per æquipollens impleri, *Grat. conſ. 52. nu. 36. vol. 2. & poſt alios à ſe relatos Modeſt. Piſtor. conſil. 19. quæſt. 2. n. 47. & ſeq. vol. 2.*

Et in ſpecie, quòd etſi clauſula illa promiſſionis ſub fide aliàs comparetur juramento, ſecus tamen ſit in renunciatione hereditatis, teſtatur Weſemb. *d. conſ. 15. n. 27.* ubi dicit, id liquidi juris eſſe & communis obſervantiæ, atq; ita omnes tenere Doctores *in d. c. quamvis.*

Ex quibus omnibus hactenus ita formatis, cōcludimus, diſpoſitionem Dn. S. cum tribus ſuis generis, ſine filiarum ſuarum aſſenſu aut ratihabitione, itemq; non adhibito Dominorum directorum conſenſu aut certo tempore non legitimo factam ipſo jure nullam eſſe, aut certè ope exceptionis oppoſitæ infirmari poſſe: aut certè ſi omninò aliquæ ejus vires eſſe queant, non poſſe eam ad alias perſonas, quæ ad ejus obſervantiam teneantur, extendi, quàm cum quarum conſenſu illa facta & concluſa eſt.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

ETſi verò exinde, quid de quæſtionibus ſequentibus ſtatuendum ſit, judicare non ſit

admo-

admodum difficile,ut tamen domino Conſulenti etiam de iſtis ſententiam noſtram poſtulanti morem geramus, brevibus ad illa reſpondebimus.

Et quod ſecundo loco quærebatur, de quibus bonis Dn. S. diſpoſuerit, reſponſio expedita eſt, quòd diſpoſuerit tantùm de bonis feudalibus,nimirum de Comitatu B. & ditione C. quorum filiæ ipſius capaces erant.

Primùm enim hæc ſola in diſpoſitione nomi-
131 nantur,& non bona alia,ut † quod diſpoſitio non dicit,nec nos dicere debeamus, *Bald.in c. Rodolphus, col. 2. de reſcript. & conſ.297. col 8. vol.1. Jaſ.*
132 *conſ.159.n.2. & conſ.220. vol.2.* quia † inſtrumentum ſtricti juris eſt, nec extendendum ad res vel perſonas in eo non nominatas, ut probat Weſ. *conſ.1. nu.31.*

Deinde diſpoſitio prætenſa tráſactioni ſimilis
133 eſt. Tranſactio † autem ſtricti juris eſſe dicitur per gl.& Dd. *in l.ſub prætextu, C.de tranſact. & in rubr.*
134 *ff. & C.de pact.* Cravet. *conſ.684.n.4.* & † quæ ſtricti juris ſunt,ſtrictè ſunt accipienda, *l.quicquid,ff.*
135 *de verb.oblig.* atq; † in tranſactionibus interpretationem ſtrictius eſſe faciendam,quàm in cæteris contractibus eſt gl. *in l. emptor, §.Lucius,ff. de pact.* Bartol. *in l.ſi de certa, C.de tranſact.* Mandell. *conſ.1. nu.11.* Nam tranſactio, quæcunq; fit de his tantùm, de quibus inter convenientes placuit, interpoſita creditur, ut ait Ulpian. *in l. qui cum tutorib. §.1.ff. de tranſact.* & tranſactio,tametſi generalis, ultra ſubjectum, de quo ſolo expreſsè actum eſt, extendenda non eſt, *Dec. conſil. 352. nu.7. & conſ.379. nu.9. Guid. Pap. deciſ. Gratianop. 231. nu.1. & 2.* etiam in caſu appoſiti juramenti, *Dec. conſil.493. num.3.* quia illud reſtringitur ſecundum id quod actum eſt, *l. fin. C. de non numer. pecun. Dd. in l.fin. ff. qui ſatiſd. cogant. cum ſimilibus.*

Tertiò, cauſa hujus diſpoſitionis finalis ex proœmio hæc colligitur, ut æqualitas ex omni parte ſervetur,quæ licet falſa ſit & erronea, ut in reſolutione quæſtionis primæ ſuprà deductum eſt, tamen arguit diſpoſitionem hanc non eſſe intelligendam de iis bonis, in quibus jam certa omni ex parte erat æqualitas. Hujuſmodi autem ſine controverſia ſunt bona allodialia Dn. S.
136 propria, quæ † æquali jure ad filias Dn. S. pertinent, *per Nov. 118.* ut de illis ulla diſpoſitione opus non eſſet, niſi pater voluiſſet filias in hiſce inæqualiter ſuccedere.

Quartò, diſpoſitio eò pertinet, ut bona, de quibus diſpoſitio facta eſt,manerent communia,
137 quam † diſpoſitionem odioſam eſſe, probatum eſt ſuprà *ex l. fin. C. commun. divid. & l. cum pater, §.dulciſſimis,ff. de legat. 2.* Itaq; extendenda non eſt, ac ne ex identitate quidem aut majoritate rationis ad bona alia, quàm de quibus nominatim eſt diſpoſitum, juxta ea quæ docet Gomez. *in §. actionum, num. 22. Inſtit. de action.* & Cravett. *conſ.173. nu.2. & ſeq. vol.1.* Quod facit, ut tametſi pacto conventum fuerit, ne un-
138 quam fieret diviſio, nemo † tamen in communione invitus ſtare cogatur, per text. *in l. in hoc judicio, §. penult. ff. commun. divid.* etiamſi pactum juramento ſit vallatum, ut tradit Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. pract. 24. num. 7.* & quamvis teſtator diviſionem prohibere poſſit, id tamen non intelligatur, niſi prohibitio certo tempore ſit concluſa, *Grammat. deciſ. Neapolit.7.nu. 1. & ſeq.*

Quintò, in genere eſt traditum, ut † pacta & 139
conventiones ſuper una re factæ non trahantur ad res alias, *d.l.ſi unus, §.ante omnia, Curt.jun. conſ. 192.nu.50. & conſ.344 n.2.vol.3.* Unde conſenſus pręſtitus pro alienatione quorundam bonorum, non extenditur ad bona alia. Ita probat text. *in l. jubemus, C.ad Senatuſc.Vellejan.* ubi ſancitum eſt, quòd ſi mulier conſentiat marito alienanti, aliqua bona ex hypothecatis pro ſua dote,non cenſeatur conſentire quo ad reliqua bona mariti, ex quo textu reſpondit Roman. *conſil. 132. in fine,* quòd renunciatio inſurgens ex conſenſu præſtito venditioni rei hypothecatæ, ſolum jus hypothecarium in ea re extinguat, & ad aliam non extendatur. Idemq; reſponderunt Dec. *conſil. 379. num. 6. & conſil.551.nu.9.* Alexand. *conſ.118. col.3. verſ. & poſito, vol.5.* Jaſ. *conſ.159. num 1.vol.2.* Panormit. *conſ.114. vol. 2.* Ruin. *conſil. 210. num. 3. vol.1.* & Cravett. *conſil. 336. num. 15. & conſil. 449. nu.5.*

Sextò, cauſa † limitata limitatum producit ef- 140
fectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. l. cancellaverat, ff. de his quæ in teſtam. delent. Felin. in c. cum ordinem, col.5. de reſcript. & in c. poſt ceſſionem, col. 2. de probat.* Quare cùm cauſa hujus diſpoſitionis limitata ſit ad bona, in quibus videbantur filiæ inæquali jure ſucceſſuræ, in his etiam ſolis effectum ſortietur, non etiam in illis,in quibus cauſa iſta non ſubeſt.

TERTIÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

CErtum eſt pacta † perſonalia in heredes non 141
tranſire, multò minùs ſucceſſores ſingulares illis obligari, *per d. l. ſi unus, §. ante omnia, Jaſ. in l. fin. num. 5. ff. de oper. novi nunciat. Bald. conſil.462. vol.5. Alexand. conſ.86. num. 2. vol 1. Barbat. conſil. 50. col. penult. vol. 2. Riminald. ſen. conſ.95.nu.73. Natt. conſil.163. num.2. & conſ.164. num. 23. ubi de communi atteſtatur, vol.1.* Hic enim eſt effectus pacti vel conventionis perſonalis, quod perſonam non egreditur, & ideò perſonalis appellatur, per tradita à Baldo, Angel. Caſtrenſ. & Jaſ. *in l. idem, §. perſonale, ff. de pact.* Bartol. *in l.ſi tibi,§. pactum,ff.eod.* prout ſtipulatio dicitur perſonalis,quia perſonam non egreditur, *Caſtrenſ. in l.continuus, §. fin. ff. de verb. oblig. Bald. in l.niſi, ff. de pact.* & privilegium perſonale,quod perſonæ datum ſit, eamq; comitetur, *Imol. in l. maritum, ff. ſolut. matrim.* vitiumq; perſonale, quod perſonæ cohæreat, *Specul. in tit. de recuſat. §. fin. col. penult.*

Atqui in reſolutione primæ quæſtionis oſtenſum eſt, prætenſam diſpoſitionem, ſi omninò ſit ſuſtinenda, ſuſtineri aliter non poſſe, quàm in vim pacti, ejuſq; perſonalis. Quam ob rem una cum Dn. M. priori Dn. E. marito mortuo, hoc etiam pactum expiravit, neque eo vel vidua ipſius, tametſi heres vel ſucceſſor in matrimonio Dn. Conſulens, ut qui nullum omninò jus à Dn. M. habeat, obligari poteſt.

Multò

Digitized by Google

Multò verò magis hoc eſt dicendum, ſi pactum hoc prorſus invalidum & nullum eſſe dixerimus, quod apud quæſtionem primam firmavi-
141 mus. Ejus † enim quod nullum eſt, ſive tale ſit ipſo jure, ſive beneficio exceptionis, nullus eſſe poteſt effectus, *l.4.§.condemnatum, ubi Ripa, nu.3. & ſeq. ff. de re judic. Dec. conſ.475. nu.11.* ſiquidem paria ſunt in jure, omninò non eſſe, aut eſſe quidem de facto, ſed de jure nullum, ut poſt alios probat Cacheran. *deciſ. Pedem.34. nu.12.* ut ſive pactum hoc valeat, ſive non valeat, dicendum ſit Dn. conſulentem diſpoſitionem prætenſam ſubſcribere & ſigillare non teneri.

QUARTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

QUod ſi tamẽ Dn. Conſulens diſpoſitionem illam ſubſcribendo & ſigillando approbare, atq; ad ejus obſervantiam ſemetipſe adſtringere volet, utiq; id facere non prohi-
143 betur. Cuiq; † enim liberum eſt juri & favori ſuo renunciare, *l. penult. C. de pact. cum ſimilib.* eamq; ob cauſam etiam id quod nullum eſt approbari poteſt, *Socin. conſ.79. col.5. vol.4. Dec. conſ.618. col.1. in fine.*

Verùm qua forma id ſit faciendum quæritur. Quod omne quidem eſt in Dn. Conſulentis arbitrio, ſed tamen ne qua lis aut controverſia ex eo metuenda ſit, conſultum foret ſubſcriptionem quo ad feuda Imperialia & Bohemica non quidem ad feuda ipſa, ſed ad fructus, obventiones, reditus & adminiſtrationem feudorum dirigi, atq; in perſonam ſuam propriam nulla omninò conjugis ſuæ Dn. E. mentione facta, aut quòd ipſius nomine hæc fiant, concipi. Nam ne antecesſoris quidem ſui in matrimonio ſubſcriptio & ſigillatio conjugali nomine facta eſt, nec cogi Dn. Conſulens ad quidquam debet, quod omne eſt in ipſius arbitrio, an velit nec ne. Quòd ſi igitur Dn. L. ſubſcriptionem à Dn. Conſulente oblatam aut adhuc offerendam acceptare nolit, ſatius eſt, ut Dn. Conſulens omnem ſubſcriptionem omittat, nec ſibi ea in re legem aliquam à Dn. L. poni patiatur, ne quid fortè admittat, ex quo ipſius Dn. Conſulentis aut conjugis ſuæ jus reddi poſſit deterius.

Quod autem ad feuda W. attinet, mallemus Dn. Conſulentem omninò non ſubſcribere, cùm manifeſta ſit Dn. Epiſcopi voluntas, Dn. L. cujus conjux nec re nec ſpe in illis ullum jus habet, in poſſeſſione feudorum iſtorum ferre nolentis, & præterea ipſe Dn. M. Dn. Epiſcopo promiſerit ſe curaturum, ut Dn. L. poſſeſſione cedat, aut certa ad illam poſthac amplius non admittatur. Niſi enim Dn. Conſulens in his feudis cautè verſetur, facilè fieri poſſit, ut Dn. Epiſcopus feuda ut caduca revocet, quod faciendi Dn. Epiſcopus jus habet, propter alienationem tranſlatione poſſeſſionis factam in eum, cui nullum omninò jus in hiſce feudis competit.

QUINTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

DE fructibus & reditibus, quos Dn. L. vivo Dn. M. percepit, non putamus hìc quæri, tametſi ſi ſine voluntate Dn. C. cui ſoli debebantur, percepti ſint, ut maximè maritus ipſius Dn. E. conſenſiſſet, ipſi eſſent reſtituendi, per doctrinam Barroli *in l. penult. ff. ad leg. falcid.* quam communem inquit Jaſ. *in l. maritus, in fine, C. de procurat.* Alexand. *in l. penult. ff. ad leg. falcid.* Borgnin. Cavalc. *in tract. de uſufr. mul. n.206.* Bero. *conſ.44. in princ. vol.1.*

Quod ſi ex ipſius etiam Dn. C. voluntate ſunt percepti, Dn. L. illos lucrabitur, utpote ſibi donatos. Licet enim Dn. C. feuda ipſa aut eorum partem aliquam Dn. L. donare non potuerit, ob juris feudalis prohibitionem *d. §. donare*, nullum tamen eſt dubium, quin † fructus & reditus feu- 144
di donare potuerit, ut poſt alios tradunt *in c. 1. §. aut ſi libellario, ex quib. cauſ. feud. am.* quæ ſententia cõmunis eſt, ſecundũ Ruin. *conſ.176. n.13. vol.1.*

Nec habet quòd eo nomine conqueratur Dn. Conſulens ipſiusvé conjux, quo ad Dn. C. in vivis eſt. Quandiu enim C. vivit, tandiu Dn. E. in ſæpè dictis feudis nihil habet juris, cùm inveſtituræ tres illas ſorores ipſarumq; ſucceſſores maſculos vocem non æqualiter, ſed ordine ſucceſſivo, atq; ita quidem, ut non ſuccedant poſteriores, quandiu ſuperſtes eſt prior. Quare ſi Dn. C. adhuc vivit, ut maximè ipſi non ſit liberum ipſa feuda cedere Dn. A. ſorori ſuæ aut ipſius marito Dn. L. in præjudicium Dn. E. cujus jus prius eſt eo quod habet Dn. A. poteſt tamen vel ſoli Dn. A. fructus & reditus feudi cedere, quo ad ipſa Dn. C. vivit, qua mortua ſine maribus etiam reſolvitur jus percipiendorum fructuum Dn. A. ceſſum, & ex inveſtiturarum tenore omne & plenum jus ad ſolam Dn. E. ipſiusvé mares heredes revertitur: nec obſtabit Dn. E. ſi Dn. Conſulens diſpoſitioni ſubſcripſerit, ob rationes in reſolutione primæ quæſtionis deductas, quò minùs quamprimum à morte Dn. C. ſine maſculis heredibus defunctæ feuda & obventiones ad ſe revocare poſſit, niſi fortè plenam & liberrimam adminiſtrationem bonorum ſuorum omnium Dn. Cõſulenti marito ſuo commiſerit, quo caſu jus revocandi non habet, quandiu maritus vixerit, at mortuo marito, ut id faciat, nihil impedit, cùm pactum & ſubſcriptio illi ſubjecta unà cum marito expirante ſint expiratura, quippe quæ ſint perſonalia.

Ut igitur concludamus, cenſemus Dn. Conſulentem ipſiusq; conjugem non habere facultatem repetendi fructus à Dn. L. ex volũtate Dn. C. perceptos, & ipſa Dn. C. viva adhuc percipiendos. Protinus autem ubi Dn. C. defuncta fuerit, nullum habere Dn. L. ipſiusq; conjugem jus percipiendorum fructuum de bonis feudalibus indiſtinctè, etiam tùm cùm Dn. Conſulens diſpoſitionem ſubſcribat, modò non habeat omnem ac liberam bonorum feudalium adminiſtrãdorum facultatem ipſi à conjuge conceſſam. At ſi habeat Dn. Conſulens illam facultatem, ipſo quidem vivente Dn. Comitem in L. habere jus fructuum percipiendorum, quod amittat protinùs ubi Dn. Conſulens moreretur.

SEXTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

AD ſextam & poſtremam quæſtionem reſpõdendum videbatur in præſtando juramento fide-

fidelitatis, quod eſt ſujectionis, à ſubditis eſſe diſtinguendū inter ſubditos, qui jam antea id præſtitiſſent, & eos, qui id nondum præſtitiſſent, à quibus idem adhuc eſſet præſtandum, ut hi quidem, die gebürende Erb / vnnd administration huldigung ſimul, illi verò duntaxat die Adminiſtration, vñ nicht zu gleich auch die Erbhuldigung præſtarent.

Et de his quidem, qui nullum dum omninò juramentum præſtiterunt, animadvertimus extra controverſiam eſſe ipſos præcisè teneri zu gebürender Erb vnd Adminiſtration huldigung. Ju-
145 ramētum † enim fidelitatis ſive ſubjectionis præſtādum eſt omninò Domino territorii, ſub cujus juriſdictione quis habitat, cujus juramēti forma eſt *in c.1.qual.vaſ.jur.deb. & in c.tibi domino, d 63.* & non ipſi tantùm Domino, ſed etiam cuiq; alii nomine domini territorium illud adminiſtranti.

At de illis, qui jam antè jurârunt, dubitatur, eò quòd Dn.E. cui illi jurarunt adhuc eſt in vivis, atq; adeò etiamnum eodem juramenti vinculo, quo ante, ita etiam poſt mortem prioris mariti Dn.M. Dn. E. ſunt devincti & obſtricti, cujus juramenti cauſa ex matrimonio poſtea cum Dn. Conſulente celebrato non ſit immutata, ſecus atq; in juramento adminiſtrationis, quod principaliter Dn. M. præſtitum unà cum ipſo extinctum eſt, ut hoc meritò in perſona Dn. Conſulentis, cui etiam ipſi ut anteceſſori ſuo adminiſtrationem à conjuge Dn.E. commiſſam eſſe intelligimus, renovan-
146 dum ſit. Omnis enim † ſuperfluitas in quocunq; actu vitanda eſt, ut dicit Tiber. Decian. *conſil. 31. nu.27.vol.3.*

Verùm non obſtante eo, juramentum fidelitatis ſive ſubjectionis eadem prorſus forma & modo Dn. Conſulenti præſtandum eſſe cenſemus, quo præſtitum illud eſt Dn. M. Vnnd alſo ſo wol die Erb/als die Adminiſtrations huldigung.

Etſi enim Dn.E. juramentum præſtitum ſit eo ipſo, quod pręſtitum eſt Dn.M. quod fieri potuit, cùm jurari poſſit procuratori loco Domini, tamen juramentum illud unicum fuit & individuum, cujus vim unà cum Dn.M. extincto extin-
147 ctum eſt. Eſt † enim juramentum omni ex parte perſonale, ſive jurantem ipſum reſpicias, ſive eum cui præſtatur, neq; ligat alios, tametſi heredes, ut tradit Salicet. *in l. emptione, C. plus valet, quod agit.* Caſtrenſ. *in l.fin.C. eod.* Panormit. *in c. veritatis, de jurejur.* Iſern. & Alvarot. *in d.c.1.qual. vaſall.jur.deb.* Didac. Couvar. *in d c.quamvis, par. 1.§.5.n.4.* Gabriel. *lib.2.commun.concluſ.ſub tit.de jurejur.concl.6.*

Quibus accedit, quòd defuncto Dn.M. qui juramentum illud recepit, in eodem ſtatu non permanſit, mutata nimirum perſona, cui erat præſtitum, non omninò nomine alieno ſive procuratorio, ſed quodāmodo etiam proprio, & in qualitate utriuſq; conjugis perſonę & Dn.M. & uxoris Dn.E. innexa, quo reſpectu mutuo morte Dn. M. ſublato, utiq; & juramentū quadantenus ſublatum intelligitur, ut illud forma priori renova-
148 ri omninò neceſſe ſit. Quælibet † enim diſpoſitio hanc hanc habet conditionem, rebus ita ſtantibus & manentibus, uti tunc erant, cum facta eſt diſpoſitio, *l. quod Servius, cum gloſſa, ff. de condict. ob cauſ. l. ex facto, in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l.fin. C. de ſponſal. Pariſ. conſ. 88. n 30. vol.1. Decian. conſ.4. nu.21. vol.3.* quo modo à vetuſto more recedi circa ſubeunda onera perſonarum mutatione interveniente reſpondit Caſtrenſ. *conſil. 8. in fine, vol.1.* & ab ultima voluntate accedente perſonarum mutatione recedi palàm eſt *ex l. in confirmando, & ſeq. ff. de confirm. tut. & l. ſi plures, §. quamvis, ff. de adminiſtrat. tut.* Atque in tantum verum eſt diſpoſitionem intelligi vires & effectum ſuum habere, ſi res in ſtatu eodem maneat, in quo erat tempore diſpoſitionis, ut id etiam procedat, tametſi † diſpoſitio illa jureju- 149
rando ſit confirmata, *c. quemadmodum, c. clericus, de jurejur. l. quæro, §. inter locatorem ff. locat. Cephal. conſ.495. n.23. vol.4.*

Signatum menſe Martio anno 1590.

Consilium XXVI.

Quod eſt

PHILIPPI MATTHÆI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Feudum Domino aperitur deficientibus in inveſtitura comprehenſis.*
2 *Fœminæ feudorum capaces non ſunt, quod declaratur n.56.59.*
3 *Feudi heredibus conceſſi fœminæ non ſunt capaces.*
4 *Fœminæ gubernandæ Reipubl. non ſunt idoneæ.*
5 *Fœminæ non poſſunt præſtare ſervitia debita, quod declaratur n. 61.*
6 *Fœminæ excludendæ rationes, remiſſivè.*
7 *Maſculi ex fœmina deſcendentes non ſuccedunt in feudis.*
8 *Fœmina excluſa, omnis ejus ſoboles excluſa cenſetur, & n.15. quod declaratur n.62.65.70.72. 77.79. & 83.*
9 *Jus ſemel extinctum non reviviſcit.*
10 *Vitioſum ab initio tractu temporis non convaleſcit, quod declaratur n.80.*
11 *Conditione deficiente deficit ipſe actus.*
12 *Conditio nihil ponit in eſſe.*
13 *Res qualibet ad primævam ſuam naturam facilè redit, quod declaratur n.81.*
14 *Nemo plus juris in alium trāſferre poteſt, quàm ipſe habet.*
16 *Inveſtituræ tenor attendendus, & n.60.86.*
17 *Correlativorum idem eſt judicium.*
18 *Similium idem eſt judicium.*
19 *Jus idem eſt, cùm eadem ſubeſt ratio.*
20 *Geminatio arguit voluntatem enixam.*
21 *Noviſſima derogant prioribus, quod declaratur n.88.*
22 *Filiarum appellatione ulteriores non continentur, quod declaratur n.30. & n.95.*
23 *Diverſa nomina diverſas res arguunt.*
24 *Fœminæ interdum ad feuda admittuntur contra feudi naturam.*
25 *Statuti verba in proprio ſignificatu ſunt accipienda.*
26 *Statuta juris correctoria ſtrictiſſimè ſunt interpretanda, & nu.31. & 98.*

V 27 *Dos*

27 Dos filia data inter magnates eſt loco heredita-tis, & n. 100.
28 Conſueta ineſſe actui, cenſentur eſſe adhibita, quod declaratur n. 101.
29 Feuda ad Eccleſiam reverſa ei incorporare licet.
32 Statutum autoritatem habet publicam, pactum privatam.
33 Argumentum à ſtatuto ad pactum, & viciſſim valet.
34 Statutum liberos ad ſucceſſionem parentum vocans eſt favorabile.
35 Liberorum appellatione continentur omnes deſcendentes.
36 Statutum fœminarum excluſivum eſt odioſum, & n. 99.
37 Favor non eſt detorquendus in odium.
38 Favores ampliari oportet, non reſtringi.
39 Confeſſionis vis & effectus.
40 Indefinita æquipollet univerſali.
41 Omne dicens nihil excludit.
42 Statuto non diſtinguente, nec nos diſtinguere convenit.
43 Abſurda ſunt evitanda.
44 Juris correctio eſt vitanda.
45 Judex in ſua cauſa quis eſſe non poteſt.
46 Epiſcopo non licet alterius jus diminuere.
47 Domicilium in pluribus locis quis habere poteſt.
48 Dubia interpretatione indigent, non clara.
49 Interpretatio in meliorem partem facienda eſt.
50 Interpretatio non debet aliquid novi inducere.
51 Princeps de plenitudine poteſtatis alteri jus ſuum auferre nequit.
52 Plenitudo poteſtatis non extenditur ad aliorum injuriam.
53 Princeps ſine cauſa juſta alteri jus ſuum auferens eſt Tyrannus.
54 Vaſallus non poteſt præjudicare in inveſtitura comprehenſis.
55 Pater liberis ſuis præjudicare non poteſt.
57 Conſuetudo in feudis eſt attendenda.
58 Feuda regulantur ſecundum mores.
63 Juri communi ſtandum, cùm deciſio juris feudalis non reperitur.
64 Erubeſcendum eſt ſine lege loquenti.
66 Argumentum a contrario ſenſu eſt validiſſimum.
67 Argumentum à contrario ſenſu in feudis locum non habet.
68 DONEC actum ſuſpendit.
69 Verba propriè ſunt intelligenda.
71 Verba generalia generaliter ſunt intelligenda.
73 Interpretatio facienda eſt voluntati diſponentis maximè conſentanea.
74 Explicatur c. unicum, §. quinetiam Epiſcop. vel Abbat.
75 Leges legibus concordandæ ſunt.
76 Qualitas adjuncta verbo ſecūdum tempus verbi accipienda eſt.
78 Statutum ſuſpendit potius, quàm ut omninò excludat ſucceſſionem fœminæ.
82 Tranſmittitur jus ſuccedendi.
84 Ablativi abſoluti reſolvuntur in conditionem.
85 Ceſſante cauſa excluſionis, ceſſat etiam ipſa excluſio.
87 Verba præcedentia interpretationem accipiunt ex ſequentibus.
89 Feudi ſtatus primævus ſine eorum, quorum intereſt, conſenſu immutari non poteſt, & n. 92.
90 Diſpoſitio qualibet intelligitur ſalvo jure tertii.
91 Taciturnitas non habetur pro conſenſu, cùm de tacentis præjudicio agitur.
93 Jus ſuum nemini invito auferri debet.
94 Inveſtitura primaradix eſt & fundamentum inſequentium.
96 Feudum eſt beneficium.
97 Beneficia latiſſimè interpretanda ſunt.
102 Separatorum ſeparata eſt ratio, atq; exinde illatio vitioſa, & n. 144.
103 Facta non præſumuntur.
104 Renunciatio non præſumitur.
105 Renunciatio eſt ſtricti juris.
106 Prælatus feudum ad Eccleſiam reverſum de honeſtate rurſus infeudare tenetur.
107 Non ſunt innovanda, quæ ſemper certam interpretationem habuerunt.
108 Conſuetudini ſtandum eſt.
109 Conſuetudo feudalis derogat juri communi.
110 Generi per ſpeciem derogatur.
111 Conſuetudo localis in feudalibus eſt ſervanda.
112 Proximiores gradu proximiores ſunt in ſucceſſione tam in feudalibus, quàm in allodialibus.
113 Proximitas in feudis æſtimatur ex proximè defuncto, non ex primo acquirente, contrarium n. 132. & 139.
114 Præſcriptio in feudis etiam locum habet.
115 Feudum ad dominum revertitur primo acquirente ſine deſcendentibus moriente.
116 Similia ſimiliter ſunt definienda.
117 Feuda hereditaria hereditario jure devolvuntur.
118 Heredis appellatio ad quoſvis & gradus & ſucceſſiones pertinet.
119 Feuda hereditaria veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis & petitionem hereditatis, quod declaratur n. 158.
120 Hereditatis petitio eſt vindicatio.
121 Hereditatis petitio eſt actio realis perſonales præſtationes habens.
122 Feudi hereditarii capax non eſt, qui non ſit heres.
123 Feuda hereditaria etiam ad extraneos heredes tranſeunt, quod declaratur n. 151.
124 Feudum in dubio præſumitur eſſe hereditarium, contrarium n. 161. & n. 166.
125 Heredis vocabulum in ſtatuto poſitum quemvis heredem etiam extraneum denotat.
126 Feudi alienatio prohibita eſt.
127 Alienationis vocabulum latè patet.
128 Tranſactio non habet locum in feudis, contrarium n. 171.
129 Tranſactio eſt ſpecies alienationis.
130 Stipes in ſucceſſione feudali attendendus eſt.
131 Stipiti potius, quàm ultimo defuncto ſuccedi dicitur.
133 Agnatus ſemper primi acquirentis ſucceſſor eſt, etiamſi per mille manus feudū ambulaverit.
134 Succeſſor in feudo jure ſanguinis, atq; adeò ſuo, non jure defuncti venit.
135 Opinio communis in conſulendo & judicando ſequenda eſt.

136 Pri-

136 *Judex contra communem judicans litem ſuam facit.*
137 *Feudorum natura ſui extranei nõ ſunt capaces.*
138 *Heres in doctrina feudorum intelligitur regulariter de deſcendente ex primo acquirente, & nu.153.*
140 *Præſcriptio probanda eſt cum omnibus & ſingulis ſuis qualitatibus.*
141 *Feuda alia ſunt ab allodiis.*
142 *Bonorum appellatione in generali conventione vel ſermone non continentur feuda.*
143 *Territoria diverſa plerumq; diverſam faciunt naturam bonorum in iis ſitorum.* (*eſſe.*
145 *Non ſequitur hoc eſſe, quod ab eo contingit ab-*
146 *Feudum* pro ſe & liberis *acceptum eſt ex pacto & providentia.*
147 *Verba incidenter prolata diſpoſitionem non alterant.*
148 *Verba nõ debent eſſe ocioſa. ſed aliquid operari.*
149 *Liberorum cauſa in ſucceſſione eſt prima.*
150 *Feudum ſimpliciter & abſolutè hereditarium quod ſit.*
152 *Cavillationes advocatorum ceſſare debent in claris.*
154 *Feudum etiam ſimpliciter & abſolutè hereditarium non devolvitur ad heredes extraneos, à primo acquirente non deſcendentes.*
155 *Verba ſecundum materiam ſubjectam ſunt intelligenda.*
156 *Sigiſmundus Neapod. improbatur.*
157 *Uſus loquendi attendendus eſt etiam reiecta verborum proprietate.*
159 *Curtius junior conſ.138. improbatur.*
160 *Ferrarius Montanus declaratur.*
162 *Frater fratris ſucceſſor eſt legitimus.*
163 *Hereditarium eſſe eſt qualitas extrinſeca.*
164 *Liberorum qualitas eſt intrinſeca.*
165 *Qualitas à jure ſubintellecta ſemper cenſetur repetita.*
167 *Intellectus* c.unici de duob.frat.à capit.inveſt.
168 *Feudum in dubio præſumitur rectum & proprium.*
169 *Feudum in uno alteratum non cenſetur propterea alteratum in alio.*
170 *Feudi naturalia quædam referuntur.*
172 *Tranſactio fit licitè etiam cùm metus litis futuræ ſubeſt.* (*tum.*
173 *Fundamento deſtructo deſtruitur ſuperædifica-*
174 *Fœmina quando unà & ſimul cum maſculis ſuccedant in feudis.*
175 *Conſuetudo eſt probanda, & quidem plenè.*
176 *Interpretatio ita eſt facienda, ut quam minimùm jus commune lædatur.*
177 *Copula* ET *non ſemper copulat, ſed interdum ordinem denotat.*

FActi mihi propoſiti ſpecies ſic ſe habet: G. ejus nominis II. Comes in B. anno Chriſti Salvatoris noſtri 1406. ab Epiſcopo M. in feudum accepit ditionem C. & inveſtituram obtinuit, cujus tenor inter cætera talis eſt: Wir D. Biſchoff zu M. thun kund/ daß wir belehnet haben die Herſchafft C. Herrn G. von B. Herrn zu C. ſo als die von vns vnnd vnſerm Stifft M. zu lehen gehet/ contigit poſtea, ut poſt mortem hujus G. filio O. quem unicum reliquerat, ditio C. cederet; hic O. ſimiliter poſtea diem ſuum obiit relictis duobus filiis G. ejus nominis III. & F. nec non filia H. quæ O. Comiti de D. nupſit.

Feudum C. tùm ad primogenitum G. III. pervenit, qui ſimiliter ab Epiſcopo M. anno Domini 1477. illo inveſtitus fuit, ſed ita ut inveſtituræ tùm insereretur novum hoc pactum: Zu vnſerm vnd vnſers Stiffts rechten Mannlehen.

Obiit aliquot annis pòſt & hic G. III. relicta unica filia W. Comiti de L. deſponſata, quæ prædicto Comiti F. ſuo patruo feudũ C. refutavit. Hic F. ſimiliter inveſtituræ renovationẽ petiit & impetravit; verùm inveſtituræ iſti præter modò nominatum pactum: Zu vnſerm vnd vnſers Stiffts rechten Mañlehen anno 1477. inveſtituræ inſertum, hoc quoq; additum fuit: Vnd zu all ſeinem Rechtẽ/ als die von vns vñ vnſer Kirchen von M. zu Lehen gehen/ vnd ſeine Vorfahren von vnſern Vorherrn zu Lehen empfangen haben/ ꝛc.

Comiti F. poſtmodum ſucceſſit filius I. cui eadem inveſtitura facta fuit. Tandem cùm & ipſe I. nullis nec liberis nec agnatis relictis vitam cum morte commutaſſet, R. Comes de D. ex H. prędicti G. II. feudi controverſi primi acquiſitoris nepte oriundus vigore ſtatuti M. quo fœminæ quoque ad ſucceſſionem feudorum admittuntur, inveſtituram ab Epiſcopo petiit.

Vigore ejuſdem ſtatuti I. Comitiſſa in L. Domina in S. ex ſanguine Comitum de W. prognata ſe præ reliquis ditione iſta inveſtiri petiit, quòd defuncto Comiti I. uno gradu propior eſſet, & bonis etiam allodialibus quæ ille reliquiſſet potita fuiſſet.

Epiſcopus utriq; inveſtituram denegavit, ditionem illam juxta tenorem inveſtituræ anno 1477. factæ ſibi apertam eſſe dicens.

Hinc mota cõtroverſia res ad pares Curiæ delata fuit, qui cauſa cognita ditionem B. Epiſcopo apertam eſſe pronunciârunt. Comes de D. itemque I. Comitiſſa in L. putantes illa ſententia ſe gravatos appellant.

Pendente appellatione intervenit W. Comitiſſa de S. ſucceſſionem præfatę ditionis ſibi ęquè ac R. Comiti de D. competere aſſerens, quod & ipſa ex H. ſuprà nominata ortum trahat, & defunctum Comitem I. pari conſanguinitatis gradu attingat. Quæritur quid juris?

In præſenti conſultatione ex ſuprà ſcripta facti ſpecie tria potiſſimum in quæſtionem veniunt.

Primum eſt, an feudum C. poſt mortẽ Comitis I. Epiſcopo M. apertum fuerit?

Deinde, ſi apertum non eſt, an Comitiſſa I. proximitatis potius, quàm primi acquirentis ratione habita in ſucceſſione illius R. Comiti de D. præferri debeat?

Tertiò, quòd ſi præferri non debet, utrum W. Comitiſſa de S. pariter cũ Comite R. ad illius ſucceſſionem admittẽda ſit; propterea quòd & ipſa, ut ante dictum, ex primo acquirente ortũ ducat, & defunctum Comitem I. perinde ut R. Comes de D. ſexto conſanguinitatis gradu attingat?

Circa primum videri poterat, nullam ſubeſſe dubitationem, quin feudum C. tãquam apertum ad Epiſcopum reverti debeat, idq; ex ſubſequentibus rationibus. Primùm, quia Comes I. nullos neq; liberos maſculos, neq; fratres, neq; agnatos,

ſed ſaltem ex amita H. ut & ex matertera W. Co-
mitiſſa de B. deſcendentes poſt ſe reliquit.
1 Jam verò † in confeſſo eſt, non exiſtentibus
per ſexum maſculinum deſcendentibus, nec fra-
tribus, nec agnatis feudum Domino aperiri, cùm
2 † fœminæ ad feudorum ſucceſſionem adſpirare
non poſſint, *c. un. §. hic autem notandum, de his qui
feud. dar. poſ. c. un. in pr. de nat. ſucceſſ. feud. c. unic. de
ſucceſſ. fratr. c. un. §. ſimiliter, de capit. qui curiam
3 vend. cum multis ſimilibus*, uſq; adeò, ut † etiamſi
feudum generaliter hæredibus conceſſum eſſet,
fœmina tamen in illo ſuccedere poſſe negetur, *c.
unic. §. et ſi clientulus, de alien. feud. c. un. §. ſimiliter,
verſ. profectò, de lege Corrad. Socin. conſ. 29.*
4 Prærerquam enim, quòd † ad Reipub. guber-
nationem idoneæ non ſunt, nec civilibus fungi
officiis poſſunt, *ut habet l. 2 ff. de reg. jur.* atq; hinc
arcium ac ditionum ejuſmodi incapaces exiſti-
mantur, *per l. cum prætor 12. §. pen. ff. de judic. l. 3.
§ corporalia, ff. de muner. & honor, Panorm. in c.
4. ext. de arbitr. & Lucas de Penna in l. pen. in fin.
C. de profeſſ. & med. lib. 10. Zaſ. conſ. 3. nu. 67. circa
5 fin. lib. 1.* hoc quoq; in confeſſo eſt, quòd † ad ob-
eunda ſervitia, propter quæ feuda dantur, veluti
ſunt militare, conſulere, ſecretum tenere, & id
genus alia, mulieres prorſus cẽſeantur inhabiles,
*per c. unic. in fin. de vaſ. mil. qui arm. bell. depoſ. &
6 c. unic. in fin. an mut. vel al. imperfect.* Et † multæ
ſunt aliæ rationes quæ fœminam à ſucceſſione
feudi arcent, quas Bald. *in l. fin. num. 2. & ſeq. C.
de ſuis & legit.* Et poſt eum Jacob. à S. Georg.
in ſuo inveſtitura, in verb. Marchio, num. 3. re-
cenſet, Baldum referunt ac ſequuntur Jaſon *in l.
de quibus 32. nu. 64. ff. de legib.* Curtius *in tractat.
feud. part. 3. quæſt. 1. nu. 1.* & Sonſbec. *in tract. feu-
dorum, part. 9. num. 120.* eaſdem illas cauſas attin-
gunt Bartolus *in d. l. 2.* ibidemq; Decius & Cagn.
nu. 3 ff. de reg. jur. Dec. *conſ. 269. nu. 4. in fin.* Ripa
lib. 1. reſponſ. c. 1. nu. 69. Weſembecius *conſ. 74. nu.
16. & conſ. 12. nu. 18.* Borcholt. *in tractat. feud. c. 7.
nu. 34. & ſeq.* Atq; prædicta adeò vera ſunt, ut &
7 † maſculi ex fœmineo ſexu deſcendentes à feudi
ſucceſſione removeantur, *d. §. hoc autem notan-
dum, Curt. d. quæſt. 1. nu. 1. Jacob. de Ardizo in epit.
feud. cap. 137. verſic. & quod dico. Matth. de Afflict.
ad d. c. unic. num. 8. & 25. de natur. ſucceſſ. feud.*
Amputata namq; radice, rami quoq; decidunt,
argumento l. ſi viva 3. C. de bon. mat. Et deſtru-
cto principali corruit etiam acceſſorium, ut di-
cit Baldus *in l. ſancimus 27. C. de teſtam.* Bart. *in
l. deniq; 3. §. ſed utrum, ff. de minor. & in l. Julia-
nus, 60. ff. de condict. indeb.* Matthæus de Afflict.
*in d. c. un. n. 43. de nat. ſucceſſ. feud. latiſſimè in c. un.
n. 11. de ſucceſſ. fratr. vel gradu ſucced. in feud.*
Sed etiamſi detur, deberi ſanè fœminis in præ-
ſenti caſu ſucceſſionem feudorũ, idq; vigore ſta-
tuti M. quod fœminas, ſi maſculi non extiterint,
ad feuda vocat; tamen ne ſic quidem R. Comes
de D. & Comitiſſæ domina W. de S. nec non Do-
mina I. in L. controverſo feudo potiri poſſe vi-
dentur; quoniã conſtat I. prorſus eſſe extraneam,
ut in ſeq. quæſtione ſecunda demonſtrabitur: H.
verò prædicti R. Comitis, ut & jam d. Comitiſſæ
W. proavia à fratre F. ultimi Comitis in B. patre
8 fuit excluſa: quę † excluſio hoc operari videtur, ut
jam nec ipſa, ſi adhuc ſuperſtes eſſet, nec ſoboles
ipſius ad controverſum feudum amplius admitti
poſſit, *per textum expreſſum in c. un. §. quin etiam
Epiſc. vel Abbat. feud. dar. non poſſ.* qui ſic habet. Si
quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcen-
dẽtes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, re-
licto maſculo ulterius fœminæ non admittũtur.
Ex quo textu Andr. de Ifern. Bald. Alvar. & com-
muniter Doctores concludunt, fœminam voca-
tam cum maſculo, ſi ſemel à maſculo excluſa fue-
rit, perpetuò cum omni ſobole excluſam mane-
re, uſq; adeò, ut ſi is qui feudum pro ſe & hæredi-
bus maſculis & fœminis acquiſierat, è vivis ex-
ceſſerit ſuperſtite filio ac filia, & deinde filius et-
iam qui excluſa filia ſolus ſucceſſit, ſine libe-
ris deceſſerit, feudum ad Dominum potius re-
vertatur quàm ad ſororem defuncti, filiam primi
inveſtiti, *Blanc. in ſumm. tit. de ſucceſſ. feud. verſ.
vel dic quod maſculis, Curt. jun. in tract. feud. part.
3. num. 32. verſic. vigeſimo ſeptimo quæro, &c. Zaſ.
in epit. feud. par. 8. num. 58. Ferrar. in tractat. feud.
lib. 8. c. 8.*
Nec deſunt rationes, quibus hæc Docto-
rum ſententia confirmatur. Primùm namque
pro illa militat vulgatum illud juris axioma, quo
† docetur, jus ſemel extinctum amplius non re- 9
viviſcere, *l. 3. §. ſi capitis, verſic. amplius, ff. de
bon. libert. l. in rem actio 23. ff. de rei vendic. l.
ſed ſi meis 26. §. arbor. ff. de acquir. rer. domin. l. in
tantum, 6. §. ſemel autem, ff. de rer. diviſ. l. inter
ſtipulantem 83. §. ſacram, ff. de verbor. obligat.* Ex
hoc axiomate idem in propoſito ſtatuendum vi-
detur, quòd videlicet Comitiſſa H. à ſucceſſione
feudi B. ſemel per fratrem F. excluſa amplius non
admittenda ſit.
Huc facit etiam illud juris axioma, quod † ab 10
initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere
non poteſt *l. quod ab initio, 29. & ibi Dec. l. quæ ab
initio. 210. ff. de reg. jur. c. non firmatur 18. & ibi Dyn.
de reg. jur. in 6. in princ. Inſtit. de exhær. lib. Bald.
ad tit. de pac. Conſtant. in ver. ſententia quoq; & in
l. filiusfam. 22. ff. de ſolut. Alexand. conſ. 171. vol. 2.*
quod axioma luculenter evincere videtur præ-
dictam Dominam H. ejuſq; ſobolem nullo jure
ad controverſi feudi ſucceſſionem admitti poſſe,
cum ab initio extante fratre F. ab illius ſucceſſio-
ne excluſa fuerit.
Deinde pro ſententia hac adducit Cacheranus
deciſ. Pedem. 23. n. 18. quòd fœmina in tali caſu ſub
hac conditione ad ſucceſſionem vocata cẽſetur,
ſi nulli extent maſculi: quæ conditio deficit, nec
ullius eſt momenti, quando vel unus extat ma-
ſculus: ut ſic in præſenti caſu cùm extiterit Co-
mes F. Comitiſſa H. perinde habeatur ac ſi nun-
quam ad ſucceſſionem feudi B. vocata fuiſſet. Ex-
plorati quippe manifeſtiq; juris eſt, quòd † con- 11
ditione deficiente deficiat etiam ipſe actus ſive
inveſtitura, *l. in teſtamento 31. l. quibus diebus 40.
§. quidam Titio, & l. Titio centum 71. §. Titio ge-
nero, verſ. ante nuptias, ff. de condit. & demonſtr. l.
neceſſario. 8. ff. de pericul. & comm. rei vendit. l.
filiusfam. 114. §. cum eſt rogatus, ff. de leg. 1. l. ſi
quis ſub conditione 8. ff. ſi quis cauſ. teſtam. omiſ. cum
ſimilibus.* Neq; enim effectus ſequitur diſpoſitio-
nem niſi poſt impletam conditionem, *Matth. de
Afflict. in c. un. § ſi quis per 30. annos in 3. notab. nu.
7. ſi de feud. defunct. cont. ſit int. domin. & agnat.*
vaſall.

vaſall. Guid. Pap. deciſ. 128 in ſecundo dubio, Tiraq.
de retract. prox. §. 1. gloſſ. 2. nu. 22. cum ibi allega-
12 tis. Hinc trita & vulgata illa regula: Conditio †
nihil potuit juriſq; inducit, d. l. ſi quis ſub conditio-
ne, l. cedere diem 213. & ibi Alciat. & communiter
interpretes. ff. de verb. ſignif. c. 1. de plus petit. Jaſ. ad
l. 2. n. 22. C. ſi contr jus vel util. publ. And. Geil. pract.
obſ. lib. 2. obſ. 132. nu. 3. cum duobus ſeqq. Weſemb.
conſ. 15. nu. 34. Deniq; accommodari huc etiam
poteſt illa juris regula, quæ docet unamquamq;
13 † rem ad propriam ſuam naturam facilè reverti, c.
ab exordio, & ibi gl. 35. diſt. l. hac conſultiſſima, 21. §.
ſi quis autem, C. de teſtament. l. ſi unus, 27. §. pactus
ne peteret, ubi latè Jaſ. nu. 5. & ſeqq. ff. de pact. Cùm
ergò hæc feudorum natura ſit, ut ad maſculos
duntaxat devolvantur, cenſendum eſt fœminas
quantumvis in inveſtitura etiam vocatas nullum
amplius ad illa regreſſum habere, poſtquá ſemel
ad maſculum reverſa ſunt. Quod ſi igitur H. vi-
vens adhuc extãte fratre F. jus ſuccedendi in feu-
dum B. non habuit, quo modo illud decedens in
ſuos heredes tranſmittere potuit? Cùm nemo
14 † plus juris in alium transferre poſſit, quàm i-
pſe habet, l. nemo plus 54. ff. de reg. jur. c. nemo po-
teſt, 79. de reg. jur. in 6. l. traditio 20. in princip. ff.
de acquir. rer. dom. c. nuper 6. §. nos autem, ext. de
donat. int. vir. & uxor. Bart. in l. fin. verſic. quæro,
quid ſi filia decedat, nu. 3. ff. ad Senatuſc. Tertullian.
Quæ cauſa eſt, quòd Doctores ferè omnes hanc
15 † de perpetua fœminæ, ejuſq; ſobolis excluſione
ſententiam amplectuntur, veluti Baldus in d. §.
quin etiam, nu. 3. in l. ſi quis poſthumos, 9. §. ſi filium,
in l. Gallus 29. §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth.
idem in l. poſthumus, 6 in pr. ff. de inoff. teſtam. & in
auth. ſed etſi quis, C. de ſecund. nupt. Bart. in l. ſi. ff. ad
Senatuſc. Tertull. ubi ait, ſtante ſtatuto, quòd filia
fœmina non ſuccedat extãtibus maſculis, ſi tem-
pore mortis ſuperſunt maſculi, fœmina erit ex-
cluſa, nec poſtea deficientibus maſculis, poterit
admitti: atq; ita ſentit etiam Alvarott. in d. §.
quin etiam, nu. 3. & ſeq. Matth. de Afflict. in c. un.
nu. 43. de natur. ſucceſſ. feud. ubi dicit ita eſſe de
jure communi feudorum. Eandem hanc ſenten-
tiam tenent Tiraquell. in repet. l. ſi unquam, 8. ad
verb. ſuſceperit, nu. 195. C. de revoc. donat. Odofred.
in ſumm. tit. qui poſſ. in feud. ſucced. Joan. Blanc. in
ſumm. feud. tit. de ſucceſſ. feud. verſ. vel dic quod ma-
ſculus, Curt. in tract. feud. part. 3. nu. 32. Zaſius in
epit. feud. part. 8. nu. 58. & ſeq. Hanner. lib. 2. cap. 9.
inquiens, etſi deciſio iſta dura atq; ab humanita-
te aliena ſit, ſe tamen eam amplecti, quoniam cõ-
muni Doctorum calculo ſine cõtroverſia aliqua
recepta ſit. Ex eadem ratione ſententiam iſtam
amplectitur Duaren. de feud. c. 10. n. 12. Ferrar. in
tract. feud. lib. 8. c. 8. ubi ſententiam hanc veriorem
& communiter receptam eſſe aſſeverat. Eandem
noviſſimè tenuit Joan. Borcholt in commen. feud.
c. 7. n. 36. pro eadem quoq; plurimi Doctores cõ-
ſuluerunt, Bald. conſ. 205. vol. 5. Ludov. Rom. conſ.
1. n. 4. Alex. conſ. 29. nu. 7. vol. 1. conſ. 9. in pr. vol. 5. &
conſ. 53. n. 4. vol. 6. Petr. de Anchor. conſ. 221. Paul.
de Caſtr. conſ. 191. col. 2. & conſ. 300. col 2. vol. 2. conſ.
225. Albert. Brun. conſ. 39. n. 5. conſ. 65. n. 1. & 2. conſ.
78 n. 2. ubi memoratũ axioma extendit in tãtum,
ut fœminam prolemvè ex ea deſcendentẽ ad ſuc-
ceſſionem admitti non poſſe dicat, quãvis nullus
nec de deſcendẽtia nec de agnatione exiſtat ma-
ſculus. Idem tradit in conſ. 108. n. 25. Ruinus conſ. 9.
n. 6. & 7. vol. 1. Cacheran. deciſ. Pad 23. n. 17. dicens
ita communiter tenere Doctores, Pariſ. conſ. 12.
n. 7. conſ. 22. nu. 15. & conſ. 23. nu. 30. vol. 1. ubi ſimi-
liter hanc ſententiam communem dicit. Idem
aſſeverat in conſ. 16. num. 5. & 6. & conſ. 72. nu. 97.
vol. 4. Anton. de Butrio conſ. 46. Corn. conſil. 57.
col. pen. ad fin. & conſ. 146. col. 3. lib. 1. Raphaël
Cuman. conſ. 119. Raph. Fulgoſ. conſil. 12. Socin.
jun. conſil. 110. num. 5. lib. 2. Gozad. conſ. 8. num.
9. Dec. conſ. 85. ad fin. & conſ. 193. col. 3. verſic. agi-
tur enim, Rolan. a Valle conſ. 58. n 68. vol. 3. Alciat.
conſ. 170. nu. 1. ubi hanc opinionem communem
appellat, & adeò approbatam & canonizatã eſſe
ait, ut de ea dubitandum non ſit, maximè in judi-
cio. Idem tenuit in conſ. 195. nu. 2. Menoch. conſil.
1. nu. 458. vol. 1. eandem tutatur Weſembec. conſ.
93 nu. 17. & noviſſimè Andr. Geil. pract. obſ. lib. 2.
obſerv. 148.

Deinde pro Epiſcopo facit inveſtitura, non ea
ſolùm quæ anno Chriſti 1477. Comiti G. III.
facta eſt; ſed ea quoq;, quam poſtmodum ipſius
frater F. & tandem hujus filius I. accepit. Sin-
gulis namq; iſtis inveſtituris inſerta eſt hæc clau-
ſula: Zu unſerm unnd unſers Stiffts rechten
Mannſchen / quæ ſanè nihil aliud importat,
quàm feudum controverſum conceſſum fuiſſe
in vim & ſecundum naturam recti feudi, cujus
fœminæ, quod notum eſt, prorſus ſunt inca-
paces.

Unde etiam Syndicus M. poſitione 6. præten-
ſorum defenſionalium illam ipſam clauſulã tan-
toperè urget. Novit enim tam jura quàm inter-
pretes feudorum velle, ut † tenor inveſtituræ in 16
quibuſvis feudis ſemper & præcipuè attendatur,
c. un. in fin. de duob. fratribus à capit. inveſtit. c. unic.
in fin. de ſucceſſ. feud. c. un. §. deniq; quæ fu. prim.
cauſ. benefic. amitt. Bald. in l. 1. §. ſed etſi quis in
3. notab. de latin. libert. toll. in l. quoties 12. num.
3. & 4. C. de ſuis & legitim. in c. un. §. 1. num. 3.
de feud. March. vel Ducat. & in prælud. feud. 4.
diviſ. num 46. & 47. ubi inter cætera dicit ad te-
norem inveſtituræ ſemper recurrendum eſſe,
quod vim contractus oſtendat per jura ibi alle-
gata, à quibus probat ſermonem inveſtituræ,
& vim verborum, & ſenſum contrahentium eſ-
ſe inſpiciendum. Idem ſentit Jaſon in præ-
lud. feud. 4. deciſ. num. 98. 99. cum multis ſeqq.
Idem Jaſ. conſil 136. num. 2. vol. 4. ubi latiſſimè
de natura & efficacia inveſtituræ: Adſtipulan-
tur Paul. de Caſtr. conſil. 176. num. 1. Pariſ. conſil.
1. nu. 1. & 2. item conſ. 5. nu. 1. & 2. Molin. latè in con-
ſuet. Pariſ. in pr. n. 50. Curt. ſen. conſ 49. col. 7. & 8.
Brun. conſ. 18. nu. 10. Dec. conſ. 193. nu. 1. conſ. 269.
nu. 5. in fin. conſ. 498. nu. 6. Socin. jun. conſil. 76. nu.
108. lib. 1. Cacheran. deciſ. Pad. 23. num. 2. & deciſ.
139. in princ. Zaſ. in epit. feud. part. 8. num. 49.
ubi dicit, quòd ad feudi naturam cognoſcen-
dam diligenter tenor inveſtituræ inſpiciendus
ſit, in quem veluti ſcopum omnis feudi ſtatus di-
rigitur. Atq; hoc uſq; adeò verum eſt, ut tenor
inveſtituræ deroget omni juri & naturæ feu-
dorum, c. unic. ubi Bald. hoc ut ſingulare notat
de feud. non hab. propr. feud. natur. Molin. de feud.
in princ. Schurff. conſil. 23. num. 1. conſil. 98. num. 1.

Digitized by Google

cum duobus ſeqq. cent. 1. *& conſil.* 31. *num.* 1. *cent.* 2.
Tiraquell. in d. l. ſi unquam, 8. *ſup. verb. libertis,*
num. 9. *C. de revoc. donat. Roland a Valle conſil.*
79. *nu.* 38. *vol.* 2. *Zaſ. conſ.* 12. *num.* 59. *lib.* 1. *Pa-*
riſ. de Puteo de redin. feud. c. 30. *nu.* 12. *& c.* 94. *nu.*
14. *& c.* 229. *num.* 2. *& c.* 237. *nu.* 8. *Andr. Gail.*
pract. obſerv. lib. 2. *obſerv.* 50. *in fin.* Hinc quod
amplius eſt, definit *Alvarot. in c. un. num.* 2. *de*
conſuet. rect. feud. vaſallum vincere litem, qui
pro ſe habet inveſtituram, propterea quod ple-
nè per eam ſuam intentionem probet. Quod ſi
in vaſallo obtinet, quid prohibet quò minus &
dominus litem vincat ſi pro ſe inveſtituram ha-
17 beat? præſertim cum correlativorum † eadem ſit
ratio, *l.* 2. *ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iuris, l. fin.*
18 *C. de indict. viduit. tollen.* Et de † ſimilibus idem
judicium, *c. cum dilecta* 4. *de confirm. util. vel inu-*
til. l. ult. C. de inoff. donat. l. ult. C. de inoffic. teſtam.
Bald. in l. humanitatis, 9. *n.* 14. *C. de impub. ſubſtit.*
19 ac † ubi eſt eadem ratio, ibi idem quoque jus eſ-
ſe debet, *l. illud* 32. *ff. ad l. Aquil. l. neq;* 10. *l. non*
poſſunt 12. *cum l. ſeq. ff. de LL. l. unic. ff. de font.*
& l. ſi poſtulaverit, 27. *§. ratio, ff. ad l. Jul. de*
adult. Unde quod in uno correlativorum diſpo-
ſitum eſt, idipſum in alio quoq; diſpoſitum cen-
ſetur, *d. l. fin. C. de indict. viduit. tollen. l. fin. ff.*
de acceptil. l. 1. *C. de cupreſſ. lib.* 11. *Everhard. in*
loc. legalib. loc. a correlativ. in princip. cum ibi al-
legatis.

Cùm ergo in inveſtitura Comiti G. III. anno
Chriſti 1477. facta ne verbum quidem extet
unde colligi queat fœminas ad ſucceſſionem di-
tionis ſeu Comitatus B. admittendas eſſe; haud
difficile eſt colligere, quòd ab ea excludendæ
ſint, quippe quibus verba non conveniant, *ar-*
gum. l. dies cautioni 4. *§. toties, ff. de damn. in-*
fect. l. ad probationem 21. *ibi quem tenor ſcripturæ*
deſignat, & ibi Bald. C. de probat. Bart. in l. fin. C. de
reb. credit.

Quin imò disertè ab illius ſucceſſione excluſę
ſunt, quemadmodum memorata hæc clauſula:
Zu unſerm unnd unſers Stiffts rechten Mannle-
hen / ſatis demonſtrat. Quocirca liquidò patere
videtur, controverſum feudum B. nunc ad ma-
ſculos duntaxat ex forma inveſtituræ pertinere,
& ſic nec fœminam, nec quenquam alium ex fœ-
mina deſcendentem ad hujuſmodi feudum ad-
mittendum eſſe contra cōcedentis voluntatem,
ne inducta ad emolumentum maſculorum im-
portent eorundem detrimentum, contra vulga-
tam *l. legata inutiliter* 14. *ff. de adim. leg. & l. intra*
7. *atq; ibi Bart. ac Dd. ff. de re judic.*

Et hæc quidem in præſenti negotio eò ma-
gis obtinere videntur, quòd in duabus ultimis
inveſtituris ſimiliter maſculi duntaxat vocati
20 fuerunt: quæ † geminatio inefficax cenſeri non
debet, quin arguat voluiſſe Epiſcopum Comi-
tatum B. ſecundum naturam recti feudi conce-
dere, *Bart. in l. cum ſcimus* 21. *C. de agric. & cenſ. lib.*
11. *Jaſ. Dec. & communiter Dd. in l. ex his* 7. *C. de te-*
ſtam. milit. l. Balliſta 32. *& ibi Dd. ff. ad Senatuſc.*
Trebellian. Atq; hæ inveſtituræ ceu poſteriores
primi illi quæ G. II. anno Domini 1406. facta
fuit, vel ob id præponendæ videntur, quod
21 ſecundum vulgatam juris regulam noviſſima †
prioribus derogare ſolent, *l. pacta noviſſima* 12. *&*
ibi Dd. C. de pact. l. ſi unus, 27. *§. pactus ne peteret,*
ff. eod. tit.

Præterea pro Epiſcopo pugnare videtur tenor
ſtatuti M. in quo filiarum ſaltem, non etiam eo-
rum qui ex his deſcendunt, fit mentio. Cùm verò
in præſente caſu filia relicta à Comite I. nulla ſit,
vix eſt quod ii qui ex filiabus deſcenderunt, feu-
do iſto ſeſe potituros ſperent.

Notum namq; eſt, quòd † filiarum appella- 22
tione nepotes reliquiq; deſcendentes propriè
non contineantur: aliter quippe filii, aliter ne-
potes appellantur, *§. fin. Inſtit. qui teſtam. tutor.*
dar. poſſ. l. quod ſi nepotes, 6. *ff. de teſtam. tutel. u-*
bi pater dando filiis tutorem nepotibus providiſ-
ſe non cenſetur, l. illam, 19. *C. de collat. §. ita de-*
mum, 4. *Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. pa-*
ter, 20. *cum l. ſeq. ff. ad leg. Jul. de adult. l. jube-*
mus, 6. *§. fin. C. ad Senatuſconſ. Trebellian.* qui
textus omnes diſpoſita de filiis ad nepotes por-
rigi nolunt. Sic & *l. Gallus,* 29. *ff. de liber. &*
poſthum. hered. inſtit. inſtitutionem factam de
filio ad nepotes extendi prohibet. Nec ſanè
immeritò: diverſa ſiquidem † nomina res quo- 23
que diverſas eſſe innuunt, Weſembec. *in d. §.*
fin. Inſt. qui teſtam. tutor. dar. poſſ. Alciat. *in l. fi-*
lii, 84. *num.* 4. *ff. de verb. ſignific.* Decius *con-*
ſil. 218. *num.* 10. Anton. Gabriel. Roman. *lib.* 6.
concluſ. tit. de verb. ſignific. concluſ. 1. Eodem ſpe-
ctat quod Bart. *in l. liberorum* 220. *num.* 4. 5. 6.
& 12. *ff. de verb. ſignif.* tradit, nepotes atq; ul-
teriores deſcendentes tum minimè filiorum ap-
pellatione contineri, quando ſtatutum ſeu lex
contra jus aliquid filiis indulget, *argum. l. ſed &*
milites 8. *§.* 1. *ff. de excuſat. tutor. & l. milites* 8. *C.*
de quæſtion.

Cæterùm nemo eſt, qui inficias ire poſſit,
prædictum ſtatutum M. contra jus feudorum
inductum eſſe, cùm notum ſit, & ex prædictis ſa-
tis pateat, bona † feudalia contra jus & naturam 24
feudorum filiabus deferri, *d. c. un. § hoc autem no-*
tandum, de his qui feud. dar. poſſ. cum multis ſimi-
libus ſupra allegatis.

Atq; hæc eò magis obtinent, quia aliâs † ver- 25
ba ſtatuti in proprio ſignificatu ſunt accipienda,
per l. Labeo, 7. *ff. de ſupellect. legat.* quin ad un-
guem, prout ſonant, intelligi debent, *Bart. in l.*
quod conſtitutum, 21. *ff. de teſtam. milit. ubi dicit*
non eſſe recedendum a verbis ſtatuti, idem docet in
l. jubemus, 14. *§. ſanè, nu.* 7. *C. de ſacroſ. Eccleſ. Bald.*
in l. maximum vitium, 4. *nu.* 15. *C. de liber. præter.*
quem ſequitur Jaſon in auth. noviſſima, col. 6. *C. de*
inofficioſ. teſtam. Alex. conſ. 196. *nu.* 2. *vol.* 6. *conſ.* 32.
n. 5. *conſ.* 45. *n.* 3. *& conſ.* 111. *n.* 11. *vol.* 7. *Pariſ. conſ.* 159.
nu. 15. *vol.* 4.

Et aliàs regulariter † ſtatuta juris correcto- 26
ria (quale, ut ex prædictis liquet, M. ſtatu-
tum eſt) ſtrictiſſimam interpretationem acci-
piunt, *gloſſ. in c. ſtatutum, ad verb. numeran-*
dum, de præben. in 6. *l. proſpexit,* 12. *& ibi Dd. ff. qui*
& a quibus manum. Jaſ. in l. non dubium, 5. *nu.* 3.
C. de legibus. Tiraquell. in d. l. ſi unquam, 8. *ad verb.*
libertis, nu. 4. *C. de revoc. donat, Cacheran. deciſ.* 22.
nu. 13. *part.* 1. *Mynſing. reſponſ.* 10. *nu.* 59. *cum aliquot*
ſeqq. Decad. 1.

Deniq; ex parte Epiſcopi urgeri poteſt, quòd
prædicta domina H. nec non præfatæ Dominæ I.
mater

Digitized by Google

mater extra omne dubium dotem acceperint,
quæ in legitimam iis vel eam ob cauſam impu
27 tetur neceſſe eſt, quod † inter magnates in more
poſitum eſt, ut fœminæ accipientes dotem in-
telligantur eam loco totius ſucceſſionis capere,
ita ut ad illam amplius non admittantur, *l. quo-
niam, 29. & ibi communiter Dd. C de inoff. teſt. l. u-
nic. §. videamus igitur, C. de rei uxor. actio. Caſtr.
conſ. 120. n. 2. & 3. vol. 2. Alex. conſ. 27. nu. 6. cum ſeq.
vol. 5. Coraſ. in repetit. l. filium, 24. in fin. n. 115. cum
multis ſeqq. C. famil. erciſc.*

Quare juxta hunc morem filiæ, quæ in acce-
ptione dotis jus ſuccedendi expreſsè ſibi non re-
ſervarunt, tacitè illi renunciaſſe videri debent,
28 præſertim cùm † actus in ſe habeant conditio-
nes & qualitates de conſuetudine ineſſe ſolitas,
& alioqui ex conſuetudine interpretationem re-
cipiant, *l. item eorum 6. in pr. ff. quod cujus univerſ.
nom. vel cont. eam ag. l. item Mela 11. in pr. ff. ad L.
Aquil. l. 3. §. final. ibi, qua conſuetudo in ea provin-
cia, in qua judicat, fuerit, &c. ff. de teſtib. l. quod ſi
nolit, 31. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict. l. ſi fundus,
6. ff. de evictio. l. ſi ſervus, 50. §. final. ff. de legat. 3. l. ſi
prius, 14. §. recto placuit, & ibi gloſſ. ad verb per la-
pidem, ff. de aqu pluv. arcend. l. circa, 19. C. de lo-
cat. & conduct. c. 3. & ibi gloſ. ad verb. conſuetudo,
extr. de donat. c. cum M. Ferrarienſis, 9. & ibi Pa-
norm. col. 1. de conſtitut. c. 2. & ibi Innocent. in gl. ſua
ad verb. ſigillum, verſ. nos tamen dicimus. ext. de fid.
inſtrum. Decius in l. ſemper in ſtipulationibus. 34. n.
7. 8. 9. 10. 11. & 12. ff. de reg. jur.*

Atq; hujuſmodi pactiones tacitæ de conſue-
tudine inductæ, perinde obligant atq; expreſſæ,
*l. 3. ubi Bart. & Dd. ff. ſi cert. pet. l. 4. in pr. ff. de pact.
ubi tacitè invecta in prædia urbana pignori obligā-
tur, quia ita ut fiat conſuetudine eſt receptum, l. 4. in
pr. & l. licet. 6 ff in quibus cauſ. pign. tacit. contrah.*

Cùm itaque præmiſſa ſatis arguant feudum B.
Eccleſiæ M. apertū eſſe, nulla ſubeſſe videtur cau-
ſa, ob quam Epiſcopus illud rurſus infeudare te-
29 neatur, cùm † liberum ei ſit res infeudari ſolitas,
& ad Eccleſiam reverſas Eccleſiæ ſuæ bonis in-
corporare, *c. 2. ext. de feu. Zaſ. conſ. 13. n. 30. lib. 1. &
conſ. 8 nu. 44. ibi communis opinio eſt, lib. 2. Anton.
Gabr. Roma. lib. 3. comm. concl. tit. de jur. emphyt.
concl. 1. n. 14.* idq; notiſſima Germaniæ conſuetu-
dine receptum eſſe liquet.

Hæc omnia quamvis ſpecioſa prima facie ap-
pareant, tamen ſalvo meliori judicio contrarium
conſulendo de præſente cauſa ſtatuerim, ſcilicet
ex materialibus hujus appellationis patere hic
benè provocatū, & malè in priori inſtantia decre-
tum fuiſſe, ac proinde prædictum feudum B. tan-
quam apertum ad Epiſcopum reverti non debe-
re. Primùm namq; huic meæ aſſertioni patroci-
natur ſtatutum M. quo inter alia disertè cautum
eſt, &c. Seind dann keine Söhne volgendt/ ſo ſol-
len wir die Güter/ die man hat von unſer Kirchen
laſſen verfallen/ vermittelſt Erblicher folgung auff
die Tochter als auff die Söhne/ ꝛc. Quæ ſtatuti
verba ſingula ſi penitius introſpiciantur, atq; æ-
qua (quod ajunt) lance trutinentur, nihil ſibi a-
liud volunt, quàm quod Epiſcopus M. feuda, quæ
ab Eccleſia ibidem tenentur, ſibi applicare tan-
tiſper non poſſit, dum vel unus ex linea fœminea
deſcendens ſuperſit. Etenim ad filias, ſi filii nulli
extiterint, devolvere hujuſmodi feuda jubetur,
& quidē eo modo atq; ordine, quo alioquin he-
reditas jure cōmuni deferri ſolet. Jam † verò cō- 30
ſtat filiorū ut & filiarū appellatione nepotes, re-
liquosq; deſcendentes omnes benigna quadam
interpretatione contineri, maximè ſi de ipſorum
favore & cōmodo, ut hoc caſu iit, agatur, *l. libero-
rum, 220. & ibi Alciat. nu. 4 ff. de V. S. l. Lucius Ti-
tius, 85. & ibi Dd. ff. de her. inſt. cum ſimil.* Itaq; cum
perſonæ tam ex defuncti Comitis Lamita, Domi-
na H. quàm ex matertera ipſius Domina W. de
Berg deſcendētes ſuperſint, omninò neceſſe eſt,
ut Epiſcopus harū alterutram (intelligi tamen il-
lam velim, cui de jure potius debetur) cōtrover-
ſo feudo B. inveſtiat, idq; vigore prædicti ſtatuti
M. quod cōmuni feudorum naturæ extra omne
dubium derogat. Si enim ſtatuta † juri communi 31
adverſantia ad unguem ſervāda ſunt, prout con-
ſuluit Alex. *conſ. 32. nu. 5. & conſ. 45. nu. 3. vol. 7.* cur
non ſervanda quoq; fuerint ſtatuta feudorū juri
adverſantia? præſertim cum jus cōmune cum æ-
quitate naturali magis congruat quàm jus feuda-
le. Quinimò ſi pactis conventis hoc fieri conce-
ditur, ut fœminæ ad ſucceſſionem feudorum ad-
mittantur, atq; hujuſmodi pacta in jure feudali
cōprobantur, ſicut videre eſt *ex d. c. un. de ſucceſſ.
fratr. d. c. un. de nat. ſucceſſ. feud. & d. c. un. §. hoc autē
notandum, de his qui feud. dar. poſſ.* ubi Bald. *num.
15.* dicit, quòd pactum trahat feudum extra natu-
rales terminos feudi ad terminos pacti: quod
ipſum etiam tenent Alex. *conſ. 10 nu. 16. vol. 5.* So-
cin. *conſ. 67. n. 7. & 16. & 165. n. 9.* Dec. *conſ. 14. nu. 3.
& conſ. 680. col.* 1. Quare non ſtatuti authoritate
hoc ipſum permittatur, cùm † ſtatutum habeat 32
publicam authoritatem, pactum verò privatam,
*c. ſciant, 7. q. 1. facit l. fin. in fi. C. de fidejuſſ. l. ſi. ibi pri-
vatorum enim cautionē legum authoritate non cen-
ſeri, ff. de ſuis & legit. hered. eodē ſpectat l. jus publi-
cum. 38 ff. de pact.* nec quicquam per pactum fieri
poteſt, quinetiam per ſtatutum poſſit: unde † te- 33
net argumentum de uno ad aliud. *gl. in rubr. C. de
decur. lib. 10. Mynſ. reſp. 10 nu. 83 decad. 1. & reſp. 13.
n. 9. decad. 2.* Quin eò magis hujuſmodi ſtatutum
ſervandum eſt, quia † favorabile eſt, atq; æquitati 34
naturali conveniens, cujus cùm aliàs, tum vel ma-
ximè in præſente caſu ratio haberi debet, per ea,
quæ notant Dd. *in §. ſed quia ſanè iniquum, Inſtit.
de legit. agn. ſucceſſ.* Liberis enim, ut ait Paulus *in
l. cum ratio, 7. in princ. ff. de bon. damnat.* ratio na-
turalis quaſi quædam lex tacita parentum here-
ditatem adjicit ad debitam ſucceſſionem eos vo-
cando. Suffragatur Papin. *in l. ſcripto, 6. in fine, ff.
unde liber.* ubi dicit, naturæ ſimul & parentum
commune votum liberos ad bona parentum ad-
mittere. Quod ipſum etiam *in l. nam etſi parenti-
bus, 15. in princ. ff. de inoffic. teſtam.* tradit, liberis,
inquiens parentum debentur bona propter vo-
tum parentum, & naturalem erga filios charita-
tem. Liberorum † autem appellatione non ſo- 35
lùm filios, ſed filias etiā, eosq; qui ex his deſcen-
dunt, contineri nemo eſt qui ambigit, *l. ſi dotali
48. ff. ſolut. matr. dos quemad. pet. & d. l. liberorum,*
ubi Calliſtratus JCtus ſub finem ſubjicit, quòd
natura doceat omnes parentes pios, qui libero-
rum procreandorum animo & voto uxores du-
cunt, filiorum appellatione omnes, qui ex ſe de-

ſcendunt, complecti. Atq; hanc ob cauſam in ju-
re civili ſuorum heredum nomē liberis inditum
eſt, *d l. cum ratio.* ſed & hereditatem non agni-
tam ad heredes ob eandē cauſam tranſmittunt,
*l. ſi quis filiumfamiliâs, 7. §. 1. l. gerit, 88. & ibi Dd. ff.
de acquir. hered l. in ſuis, 11. l. ſi filius heres, 16. ff. de
liber. & poſthum. & §. ſui autem, Inſt. de hered. qua-
lit. & differ.* Ergò ſucceſſio hujuſmodi qua filiæ
pariter cum filiis admittuntur eſt de jure natura-
li & gentium, *Roland. a Valle conſ. 26. n. 3. vol. 3. &*
36 *conſ. 42. n. 98. vol. 4.* Hinc eſt quòd † ſtatutum fœ-
minas à ſucceſſione excludens, dicitur odioſum,
*Bart. in l. fin. ff. ad SC. Tertull. Mynſing. reſp. 10. nu.
61. & 77. decad. 1.* & licet ratione fratrum atque a-
gnatorum favorabile cenſeri poſſit, ut declarant
Doctores *in l. 2. C. de in jus vocand.* & cumprimis
Bart. *in l. 1. quæſt. 6. C. de ſumm. trin.* at tamen talis
favor ſecundum Baldum *in conſ. 179. par. 5.* eſt ini-
quus & reſtringibilis. Quò reſpexiſſe etiam vi-
detur Joan. de Anan. *conſ. 27. n. 6.* ubi apertè tenet
ſtatutum excluſivum fœminarum, utcunque ſit
introductum propter bonum publicum, tamen
eſſe non modò contra jus commune, ſed etiam
contra naturalem æquitatem, & cenſendum non
æquum, ſed odioſum. Idem voluit etiam Baldus
in l. inter filios, 11. C. fam. ercisc. & Alex. *conſ. 16. vol.
1.* Quapropter cùm in favorem filiarum hoc ſta-
tutum principaliter introductum ſit, nulla juris
37 ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut † illud
in odium & damnum earundem retorqueamus,
*l. nulla, 25. ff. de legibus, l. quod favore, 6. C. eodem, l.
30. § dua autem, verſ. cæterum ſi idoneos, ibi non de-
bet adverſus pupillos obſervari, quod pro ipſis exco-
gitatum eſt, ff. de Carbon. edict. l. generaliter, 5. in fi.
C. de ſecund. nupt. c. quod ob gratiam, 61. ext. de reg.*
38 *jur. in 6.* præſertim cum † alioquin favores am-
pliari, odia verò reſtringi conveniat, *c. odia, 15. ext.
de reg. jur. in 6. l. inter pares, 38. ff. de re judic. cum ſi-
milibus.*

Neq; eſt quòd dubitet quis de prædicto ſtatu-
to, num in Epiſcopatu M. illud exiſtat, & illius
vigore fœminæ earumq; deſcendentes in feuda
unquam ſucceſſerint. Nam ex actis conſtat, hoc
ipſum feudum controverſum Comitiſſæ H. eſ-
ſiſſe, ab eaq; G. I. Comitem in B. illud in dotem
accepiſſe, anno Chriſti 1370. Conſtat eundem
Comitem G. viginti octo annis pòſt mortua u-
xore H. à F. Comite in B. patruo ſuæ uxoris titulo
emptionis illud conſentientibus agnatis com-
paraſſe, iſtoque ab Epiſcopo O. inveſtitum fuiſſe
anno Chriſti 1398. Conſtat deniq; G. II. Comitis
in B. proneptem W. (ut de aliis in præſenti non
dicam) poſt patris ſui mortem hoc eodem feudo
potitam fuiſſe, idque tandem patruo ſuo Comiti
P. certa aureorum ſumma vendidiſſe. Hæc in-
quam notoria ſunt, & ex actis conſtant, & ipſius
inſuper Syndici M. reſponſione ad articulum 72.
libelli appellatorii confirmantur, qua confitetur
per tempus immemoriale ita obſervatum fuiſſe,
ut feuda M. ſi deſcendentes per lineam virilem
nulli extiterint ad deſcendentes per lineam fœ-
mininam directè devolverentur. Quæ confeſſio
adeò efficax eſt, ut vel ſola ad obtinendam victo-
39 riam ſufficere debeat: quoniam † nulla probatio
eſt fortior & efficacior, quàm quæ ex propria re-
ſultat confeſſione, ut dicit Innoc. *in c. penult. extr
de for. compet.* cui adſtipulantur Panorm. *num. 5.*
Felin. *nu. 6.* & Doctores communiter *ad rubr. de
probat.* Panorm. *in c. examinata, 15. n. 3. & ſeq. ext.
de judic.* Jaſ. *in l. cum te, 5. n. 7. 7. 8. 9. & 10. C. de tranſ-
act. in l. admonendi, 31. n. 134. ff. de jurejur. in l. 1. in
princ. n. 10. ff. de oper. nov nunc. in l. Titia, 134. n. 39.
ff. de verb. oblig. in l. licet Imperator, 74. nu. 110. ff. de
legat. 1. & alibi paſſim.* Bald. *in l. Imperator ff. de ſtat.
homin. in l. 2. nu. 1. C. de edict. D. Adrian. tollen. in l. ſi
ex cautione, 3. nu. 7. C. de non num. pecun. & in l. pro-
perandum, 10. in fin. C. de judic.* Jo. de Amicis *conſ.
8. n. 65. & conſ. 33. n. 2.* ubi dicit, meliorem proba-
tionem non eſſe de mundo. Quæ cauſa eſt, quòd
Lanfran. *in c. quoniam, 11. ad verb. confeſſiones, ext.
de probat.* ait probationem, quæ ex confeſſione
reſultat, firmiorem eſſe, quàm quæ fit per teſtes,
vel inſtrumenta, idem ſentit Decius *conſ. 454. nu.
6.* Tiraqu. *de retract prox. §. 1. glo. 9. n. 37.* Menoch.
conſ. 1. n. 65. & ſeq.

Hinc confitenti nihil eſt aliud expectandum,
quàm ut à judice ſua quodammodo ſententia
cōdemnetur. *d. l. cum te, l. fi. C de fidejuſſ. l. generali-
ter, 13. C. de non num. pecun. l. Publia, 26. §. fin. ff. de-
poſ. l. precum, 9. C. de liberal. cauſ. facit l. proinde, 25.
§. fi. ff. ad L. Aquil. c. per tuas, 10. ext. de probat. Corn.
conſ. 261. n. 5. & 6. vol. 4.* eodem ſpectat, quod Bart.
in l. per diverſas, 22. nu. 12. C. mandat. ait, neminem
dubitare nec unquam contradixiſſe, quin confi-
tenti ſua noceat confeſſio, idq; repetit *in l. mari-
tus, 20. ff. de quæſtio.*

Atq; hoc tum maximè procedit, quando con-
feſſio illa nō eſt perfunctoria, ſed cum aliqua ſo-
lennitate in judicio ad inſtantiam partis facta, &
ex actis apparet, *Ant. Butr. in d. c. per tuas, n. 2. & 3.
Socin. in l. 2. n. 5. ff. de except.*

Atque ideò quando confeſſio ex actis apparet
relevatur omninò adverſarius ab onere proban-
di, tanquam in re notoriè aperta & probata per
doctrinam Bart. *in l. ſi unus, 27. §. pactus, ff. de pact.
l. poſt rem, 56. ff. de re jud. l. 1. l. 6. & ibi Dd. ff. de con-
feſſ. l. un. C. eod.* Cacheran. *deciſ. Ped. 109. nu. 13. &
deciſ. 134. n. 3. 4. & 5.* Nicol. Everhardi *conſ. 186. n.
11.* Weſenbec. *conſ. 2. n. 61. conſ. 4. n. 14. conſ. 30. n. 5.*
Andr. Geil. *pract. obſ. lib. 2. obſ. 106. nu. 2.* Mynſing.
*obſ. 51. cent. 4. item reſponſ. 1. n. 6. reſp. 4. n. 10. & reſp.
7. n. 25. decad. 1.* ubi inter cætera dicit, clari juris eſ-
ſe, quòd confeſſio adverſarii, quæ fit ad principa-
lem intentionem agentis, plenè probet, videlicet
quando reus fatetur id, quod ab actore in libello
& principali actione propoſitum eſt. Ac quam-
vis videri poſſet prædicta in propria duntaxat
confeſſione obtinere non etiā illa, quæ à Syndi-
co procuratoréve fit, propterea quòd Bald. *in c.
ſuborta, 21. in 1. not. ext. de ſent. & re judic. & in d. l.
un. col. 15. verſ. his præmiſſis. C. de confeſſ.* notat Syn-
dici vel procuratoris confeſſionē univerſitati vel
Domino obeſſe nec poſſe nec debere: contra-
rium tamen de jure verius eſt, quòd procurato-
ris confeſſio Domino præjudicet, *arg. l. non ſolum
89. in pr. & ibi gloſ. ad verb. vel tenuerit, item Bart.
ibidem num. 8. & ſeq. ff. de procurat. & Doctores in l.
certum, 6. §. ſed an ipſis, ff. de confeſſ. Oldrad. conſ.
126.* & in Syndico univerſitatis, quòd ejus con-
feſſio univerſitati obſit, tenuit Alex. *conſ. 68. n. 10.
vol. 2.* quem refert & ſequitur Decius *conſ. 221. n.
2. & 3. item conſ. 297. n. 6.* allegans text. *in c. fin. ext.
de con-*

Digitized by Google

de confeſſ. & *in c.2.de teſtibus,in 6.*Felin.*in c.1.n.14.* & *76.ext.ut lit.non conteſt.non proced.ad teſt.recept.* ubi hoc regulare eſſe ſcribit.

Et verò in Syndico Capituli M. eò magis hoc obtinet, quòd ſpecialiter ille conſtitutus eſt ad porrigendum petitiones, producendum jura, cõfitendum aliaq; faciendum quæ ipſum Capitulũ poſſet: quo certè caſu extra omne dubium Syndicus univerſitati, perinde ut procurator domino præjudicat, *Bart.in d.§.ſed an ipſos,nu.2. verſ.ſi habes ſpeciale,* & *ibi Caſtr.nu.2.Imol.in d.c.1.nu.17. ext.ut lit.non conteſt. non proced.* & *ibi Felin. nu.16. verſ.ſi autem procurator, ubi idem dicendũ eſſe ſcribit de hujuſmodi confeſſione quod de propria.*

Nec obſtat doctrina Baldi *in citato c.ſuborta, 21.ext.de ſent.* & *re jud.*in cõtrarium modò adducta, quia & text. *in d.illo c. ſuborta,* & *ibi gl.* prima doctrinæ iſti manifeſtè refragatur, ut ſanè videri poſſit lecturã ipſius vel mẽdoſam eſſe, & pro negatione ponendam affirmationẽ: vel certè ita intelligendã eſſe, ut obtineat in falſo procuratore mandatum non habente, cujus confeſſio Domino minimè nocere poteſt, *per l.ſi ſine,9.§.Celſus ff. de interrog.actio quem ad hoc notat gl.in d. l. non ſolum,in pr.in verb. vel tacuerit,ff.de procur.* & *Bart. in d l.certum.§.ſed an ipſos,n.2. Pariſ.conſ.115.n.19. Cacher.deciſ.Pedamont.39.n.34.* & *aliquot ſeqq.*

Nec ad rem facit limitatio ab adverſa parte annexa, qua confeſſionẽ à ſe factam reſtringere nititur, ita ut ſtatutum M.in minoribus ſaltem feudis, iiſq; quæ ſub Epiſcopatu iſto ſita ſunt, quale B.eſſe negat, obtineat, nec non de illis duntaxat vaſallis loquatur, qui Epiſcopo M. ſint ſubditi, in quorum numero nec Comes de D.nec Comitiſſa prædicta Domina I. itemq; Domina W. de S. reperiantur: hæc inquam adverſæ partis limitatio ad rem non facit, quoniam & juri feudali, & ipſis ſtatuti verbis refragatur.

Nullus ſiquidem in toto jure feudali textus eſt, qui inter feuda & vaſallos hoc modo diſtinguat: ipſum quoq; ſtatutum M. feudorum, quæ ab Eccleſia iſtius loci tenentur, indiſtinctè atq; indefinitè meminit, neque ullum etiam inter vaſallos diſcrimen facit: nam hæc ſtatuti verba: Die Güter die man hat von vnſer Kirchen / indefinitè poſita ſunt, ſicut etiam illa, auff die Töchter als auff die Söhne.

40 Indefinita † autem enunciatio univerſali æquipollet, *l.ſi pluribus,44.in pr.* & *ibi Dd. ff.de leg. 2.l.ſi plures,98.ff.de leg.3.cum multis ſimilibus.*

Quæ regula tum maximè procedit, quãdo eadem ſubeſt ratio, nec inde aliqua juris cõmunis correctio inducitur. *Jaſ.in l.ſub prætextu,29.n.5.de tranſact.in l.ſed etſi,4.§.quæſitũ,n.33.ff.ſi quis caut. in judic.ſiſt.cauſ.fact.non obtemp. in l.quod dicitur, 86.nu.8.ff.de verb.oblig. Bald.in l tres fratres.35.in pr.ff.de pact.in l.ſi.§.in computanda, col.ſi. C.de jur. deliber.Bart.in l.omnes populi,9. q.3.ff.de juſtit.* & *jur.Dyn.ad rubr.regularum juris in 6.n.5.Dec.conſ. 388.n.3.* & *conſ.425.in fin.Socin.jun.conſ.1.nu.115. conſ.23.n.27.lib.1.conſ.9 n.7.con.168.n 29* & *nu.50. item conſ.186.nu.10.lib.2. Cacheran. deciſ. Pedam. 110.n.11.deciſ.127.n.5.* & *deciſ.188.n.21.*

At verò in noſtro caſu nulla diverſitatis ratio inter feuda majora & minora, itemq; inter vaſallos Epiſcopo ſubditos dari poteſt. Neque etiam jus commune inde corrigitur, quemadmodum ex iis quæ ſuperius deducta ſunt, abundè liquet. Unde neceſſariò ſequitur, ſtatutũ M.omnia feuda, ſive parva illa ſint, ſive magna, omneſq; vaſallos, ſive illi Epiſcopo ſint ſubditi, ſive non, complecti, *per l.1.§.initio ejuſdem, ff. de offic. præf. urb.*
*Cravet.conſ 3.n.1.conſ.131.nu 5.*ex regula, qui † o- 41
mne dicit excludit nihil, *l. teſtatorẽ.68.ff.de leg.3. c.ſolitæ.6.§.nos autem.in ſi ibi nihil excipiens qui dixit quodcunq;,* & *gl.in verb.quodcunq; ibi,qui dicit*
omnia,nihil excipit,ext. de major. & *obed.* Et † ubi 42
ſtatuta non diſtinguunt, nec nos diſtinguere debemus, *arg.l.de pretio,8.ff.de publ.in rem act.* & *l.1. §.generaliter ff.de leg. præſt. Jaſ.in l.non dubium,5. n.38.C.de legib.Bal.in l.in fraudem,15.§.ſi.ibi, quia generalis eſt iſta determinatio,ff.de teſt.milit. Andr. Geil.lib.2.obſ.pract.obſ.33.n.2. Weſen.conſ.2.n.76.*

Cùm itaq; prædictæ perſonæ, quę controverſum feudum B.ambiunt, indefinitam orationem pro ſe habeant, intentionẽ fundatam haberi cenſentur, ita ut contrariũ aſſeveranti probatio incumbat, *c.ult.in ſi.ext.de præſumpt.gl.* & *communiter Dd.in l.tale pactum,40.§.ſi.ff.de pactis. Tiraqu. in præfat.l.ſi unquam,8.nu.37.* & *ſeq.C.de revocan. donat.Cravet.conſ.292.n.6.inferens eum qui habet veriſimile pro ſe habere caſum legis, arg. d. l. ſemper in ſtipulationibus,ff.de reg.jur.*

At verò contrarium hactenus ne uno quidem exemplo quemadmodũ par fuerat, Syndicus M. probavit, prętendit quidem Epiſcopum & Capitulares ſtatutum ita declaraſſe, ut in minoribus ſaltem feudis, iiſque vaſallis, qui Epiſcopo M. uſquequaq; ſint ſubditi, obtineret. Sed hujuſmodi declaratio nequaquam propter abſurditatem, & juris tàm communis, quàm feudalis correctionem admittenda eſt.

Abſurda † enim vitanda ſunt *l.ſi.ibi,etenim ab-* 43
*ſurdum,C.de author.præſt l.1 §.unde quæritur, ff. de publ.l.nam abſurdũ,7.ff.de bon.lib.*nec ſumendus eſt intellectus, ex quo ſequi poſſit abſurditas, *c. ſi quando,5.ubi Felin.Imol.* & *communiter Dd.ext. de reſcr.Jo.Andr.in c.cui licet,53.ext de reg.jur.in 6.Brun.in tr.ſtatu.art.12.ubi dicit,quòd nulla diſpoſitio ita intelligi debeat, ut inducatur abſurdũ, latè Everh.in loc.legal.ab abſurdo,ubi infinita allegat.*

Idem † ſentiendũ eſt de intellectu, ex quo ſequi 44
poſſet juris correctio, *tex.in l.2.ubi Bal. C.de condit.inſert.Rom.conſ.104.n.2. Curt.conſ 8. n.12. lib.1. ubi ait,verba potius impropriãda eſſe quàm ut corrigant.*

In præſenti verò caſu utrumq; ſequeretur, & inconveniens abſurdiſſimũ, & correctio juris, ſi interpretatio ejuſmodi ab Epiſcopo & Capitula-
ribus pendente lite facta admitteretur. Per † eam 45
ſiquidẽ & judicis officiũ in cauſa propria uſurpa-
re contra *l.un.C.ne quis in ſua cauſa jud.* & † jus al- 46
teri quæſitũ adimere videntur, quod tamẽ ne diminuere quidem Epiſcopo licet, *c.2.* & *ibi gloſ.ad verb.diminuit.ex. de exceſ.prælat.C.ad audientiã,5. ext.de Eccl.ædif.vel repar.l.nec avus,4.C.de emancip. lib.l.1. de jur.Reip.lib.11.* & *l.quicunq;,3.in fin. C.de omni agro deſerto,eod.lib.11.* Sed & jus feudale hac declaratione corrigitur, cùm tali modo inter feuda & vaſallos nuſquam diſtinguat. Neque etiam novum eſt, ut feudum cuipiam debeatur ab eo, cujus ſubditus non eſt, & quidẽ in eo loco,

ubi

ubi nec domicilium habet. Pluribus quippe in
47 locis † nobiles & magnates plerunq; domicilia
habent, Tiraquell. de nobil. c. 37. n. 131. per Baldum
in c. dilectus poſt medium, ext. de reſcript. l. 1. §. æſta-
tem, ff. de aq. quotid. & æſtiv. & l. 3. §. ſaltus hybernos,
ff. de acquir. poſſeſſ. Quinimò ubi quis ſit vaſallus,
ubicunque tandem locorum degat, etiam ſubdi-
tus ſit, arg. c. ex tranſmiſſa, 6. & c. verum, 7. ext. de
for. compet.

48 Taceo jam, quòd † dubia ſaltem non ea quæ
clara ſunt ac manifeſta, veluti prædictum eſt ſta-
tutum, interpretatione indigeant, l. ille aut ille,
25. ff. de legat. 3. l. continuus, 137. §. cum ita ſtipula-
tus, in fin. & ibi gl. ad verb. nullus, ff. verb. oblig. l. pe-
diculis, 32. §. argento, & ibi gl. ad verb. conſuetudi-
nem, ff. de aur. & argento legat. & l. Labeo, 7. §. ſed
de his quidem, ff. de ſupell. legat. & l. 1. §. ſi is qui na-
vem, & ibi Doctores, ff. de exercit. actione.

Et ut maximè dubium eſſet, ſtatutum M. tali
tamen modo interpretandum non eſſet, tùm
49 quòd in † meliorem partem interpretatio non
ſit, quemadmodum ſecundum jura fieri debebat,
c. 2. ext. de reg. jur. c. Abbate, 25. ext. de verb. ſignif. l.
penul. ff. de pœn. l. ſemper, & paſſim, ff. de reg. jur. tum
50 quòd illa † ipſa interpretatio ſtatutum neq; con-
firmat, neq; dilucidat: ſed novum quiddam in-
ducit, contrà quam Doctores in l. heredes, 21. §. 1.
ff. de teſtam. & l. 1. C. de edend. præcipiunt. Quare
dubium nõ eſt, quin ſæpius nominatum feudum
B. vigore ſtatuti M. prædictarum Comitiſſarum,
vel H. vel W. deſcendentibus debeatur. Et qui-
dem eò magis, quoniam prima inveſtitura anno
Chriſti 1406. Comiti G. II. facta ad illud ipſum
ſtatutum directa eſt, quemadmodum luculenter
apparet ex his verbis: So als die von uns und un-
ſerm Stifft M. zu Lehen gehet / ꝛc. ut ſic non tam
ex ſtatuto M. quam ex prima inveſtitura memo-
ratarum Comitiſſarum alterutri jus ſuccedendi
in feudum B. quæſitum ſit, quod auferri ipſis in-
vitis, nec per Epiſcopum, nec per agnatos poteſt.
51 Quomodo enim hoc poſſet Epiſcopus, cùm † ne
ſummus quidem Princeps cum tota ſua majeſta-
te alteri jus ſuũ ſine legitima cauſa auferre que-
at? c. un. de alien. feud. patern. c. un. § hoc quoq;, ubi
Bald. Doctores, & præcipue Matthæus de Afflict. nu.
56 de ſucceſſ. feud. c. un. & ibi Bald. in princ. de nat.
feud. c. un. in pr. de feudo ſine culp. non amitt. c. un. §.
fin. §. notandum. n. 7. de his qui feud. dar. poſſ. Schurff.
conſ. 30. n. 3. cent. 1. Roland. a Valle conſ. 1. n. 43. vol. 2.
Hart. Hartm. in pract. obſer. tit. de feud. obſ. 24. Et-
52 enim † plenitudo poteſtatis ac majeſtatis ipſius
non extenditur ad injuriam aliorum, Socin. conſ.
164. col. pen. lib. 2. & conſ. 120. col. penult. ad fin. lib. 3.
Vaſqu. lib. 1. controverſ. illuſtr. c. 5. num. 17. Cravetta
53 conſ. 241. nu. 20. & † Princeps qui ſine juſta cauſa
alteri jus ſuum aufert, tyrannus eſt, & indignus
nomine Principis, c. fin. 2. q. 1. Bald. in c. un. de feud.
March. Martin. Laudenſ. in c. un. § ſi facta, ſi de feu-
do defunct. contr. ſit int. dom. & agnat. vaſall. Andr.
Geil. lib. 2. obſ. pract. obſ. 142. n. 7. & 11. Mynſ. reſponſ.
54 92. n. 10. 11. & 12. decad. 10. Sed † nec agnati, quan-
tumvis fortius jus in feudo habeant, quàm ipſe
Princeps ſeu Dominus, juxta c. un. §. fin. qual. ol.
pot. alien. feud. in præjudicium aliquorum de fa-
milia pacta & tractatus facere poſſunt, per quæ
à jure ſucceſſionis excludantur, ut eſt communis
theorica Baldi, Alvaroti, Andr. de Iſern. & aliorũ
in c. un. an agnat. vel fil. defunct. poſſ. retin. feud. re-
pud. hered. Bald. in c. un. n. 7. de alienat. feud. patern.
& in c. un. nu. 4. & 5. de vaſall. qui cont. conſtit. Lo-
thar. benef. alien. Doctores communiter in c. un. in
pr. de ſucceſſ. feud. Curt. jun. in tract. feudor. par. 4.
nu. 125. 131. & 146. Zaſ. in epit. feud. part. 9. nu. 25. &
40. Imò † ne patri quidem liberis ſuis præju- 55
dicium parere licet, l. filiusfamilias, 114. §. divi,
verſ. quod ſi liberis, & ibi Dd. ff. de legat. 1. Bald. ad
l. 1. in fin. C. per quas perſ. nob. acquir. idq; potiſſimũ
in feudis obtinet, ubi jure hereditario non ſuc-
ceditur, ſed ſuo, non patris jure liberi veniunt,
c. un. §. ſi capitanei, de feud. march. Socin. conſ. 73. n.
1. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de feudis, §. 30.
n. 133. Tiraquell. in tract. de jur. Princ. queſt. 40. nu.
113. & in retract. prox. §. 1. gloſ. 9. nu. 142. cum multis
ibi allegatis. atq; ita in ſpecie etiã conſuluit We-
ſenbec. conſ. 41. n. 105. 106. & 107.

His ita confirmatis, ad ea quæ ſuperius dubita-
tionis movendæ gratia deducta ſunt, reſpon-
dendum deinceps fuerit. Et primùm quidem,
quòd dictum fuit, fœminas † earumq; liberos ad 56
ſucceſſionem feudorum adſpirare non poſſe, id
regulariter quidem verum eſt, ſed tamen certis
quibuſdã caſibus fallit, veluti ſi hoc habeat loci
conſuetudo, c. ſignificavit, 36. ext. de reſcript. Mar-
tin. Laudenſ. in c. un. §. & quia vidimus, n. 33. & ibi
quoq; Andr. de Iſern. nu. 17. de his qui feud. dar. poſſ.
Rol. a Valle conſ. 2. n. 15. conſ. 42. n. 22. vol. 1. conſ. 16.
n. 18. & conſ. 52. n. 26. vol. 3.

In † feudis nanq; conſuetudo locorum, in qui 57
bus feudum conſiſtit, maximè attendi debet, d. c.
un. §. hoc quoq; ſciendum, ibi, ſecundum uſum anti-
quum ab antiquis ſapientibus conſtitutum, & c. de
his qui feud. dar. poſſ. c. un. an marit. ſucc. uxor. in be-
nef. c. un. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contract.
c. un. § filii, in illis verb. ex uſu tamẽ admittitur; & c.
ſi de feud. defunct. cont. ſit int. dom. & agnat. vaſall.
c. un. §. legum, de feud. cognit. Cùm † enim feuda 58
per conſuetudinem introducta fuerint, meritò
debent etiam à conſuetudine regulari, Jul. Clar.
lib. 4. ſentent. § feudum, q. 74. nu. 9. & ſufficit con-
ſuetudinem tolerabilem uſuq; approbatam eſſe,
quamvis non ſemper ſit rationabilis, ut Bald. lo-
quitur in d. c. un. nu. 4. de feud. cognit. idq; confir-
mat text. in d. c. un. §. filii, ibi, quamvis ratione im-
probetur talis conditio, & c. ſi de feud. defun. content.
ſit int. dom. & agnat. vaſ. Sic de conſuetudine Pa-
tavii fœmina ad feudum admittitur, Curt. jun. in
tract. feud. part. 5. nu. 10. & de conſuetudine Gal-
liæ fœminæ in feudis ſuccedunt, Guid. Pap. q. 59.
n. 2. & q. 297. n. 2. Alex. conſ. 29. n. 6. vol. 1. Chaſſan. in
conſuet. Burg. tit. de feud. §. 5. Weſenbec. conſ. 74. n.
27. In Sicilia quoq; de conſuetudine fœminæ ad
feuda admittuntur, Dec. conſ. 445. nu. 20. Menoch.
conſ. 65. nu. 34. Sic † fallit etiam prædicta regula, 59
quando in conſtitutione feudi ſive inveſtitura
dictum eſt, maſculos & fœminas in feudis ſucce-
dere debere, ita à Gerhardo Nigro traditũ eſt in
c. un. § hoc autem notandũ, in illis verbis, niſi ſpecia-
liter dictum fuerit, ut ad eas pertineat, & c. de his qui
feud. dar. poſſ. & c. un. §. quin etiam Epiſc. vel Abba.
feud. dar. non poſſ. c. un. § filia, de ſucceſſ. feud. c. un. in
fin. de feud. march. vel ducat. id ipſum probavit O-
bertus de Orto in definitione feudi c. un. § fin. in-
til.

Digitized by Google

illis verb. ſi de his nominatim dictū ſit, in quib. cauſ.
feud. amit. Mynſ. cent. 5. obſ. 74. Ac meritò fœminę
in feudis ſuccedunt, quando in inveſtitura con-
venit ut ſuccederent. Conventio enim & tenor
60 † inveſtituræ derogant omni juri ac naturæ feu-
dorum, quemadmodū ſuperius eſt demonſtratū.
61 Neq; † obſtant ſervitia illa, quæ vaſallis ſubeunda
ſunt. Licet enim fœminæ hujuſmodi ſervitia ſu-
ſtinere non valeant, tamen conſuetudine induci
poteſt, ut ne illa præſtent. Conſuetudo nanq; ad-
mittendo in feudum fœminas remittere videtur
miniſteria, quæ ab iis præſtari non poſſunt, ut la-
tius confirmat Socin. conſ. 257. p. 2. Bal. in l. quoties,
13. n. 11. C. de her. inſt. Et ut maximè miniſteria iſta
fœminis remiſſa non eſſent, à feudorum tamen
ſucceſſione propterea arceri non poſſent, cùm
vulgata Doctorum ſit regula, quòd inhabiles ad
ſerviendum, ſi fiant inhabiles ad ſuccedendū, per
ſubſtitutum ſervire poſſint. Hanc regulam ponit
Baldus in c. un. n. 7. de vaſall. milit. qui arm. bell. de-
poſ. motus inter alia textu c. un. §. ſi quis deceſſerit, ſi
de feud. def. cont. ſit int. dom. & agnat. vaſall. c. un. §.
firmiter, de prohib. feud. alien. per Feder. Matthæus
de Afflict. in d. §. ſi quis deceſſerit, col. fin. & in d. c.
un. col. 4. in princ. de vaſall. milit. qui arm. bell. depoſ.
Alexand. d. conſ. 10. nu. 4. & 16. Paril. conſ. 22. nu. 32.
& ſeq. vol. 1. Cacheran. deciſ. Pedemont. 26. n. 20. &
deciſ. 27. n. 15. Etſi enim arma ſumere mulieres ju-
re prohibentur, alios tamen hortari ac deſtinare
poſſunt, ut pro defenſione Domini arma capiāt,
argumento eorum, quæ notantur in c. quicunq;,
§. his ita reſpondetur, in c. ſuppliciter, §. hoc ergo ex-
emplo. & in c. ſi vobis, §. licet, 23. quæſt. 8. gloſ. in c. 1.
in verb. clericis, 28. d. quæſt. 8. per textum c. ſi in
mortem, §. ecce, verſ. porro alii ſunt, d. quæſt. 8. gl. in
d. l. continuus, 137. §. ſi ab eo, in verb. poſſibile, ff. de
verb. oblig. ubi habetur, quod filius advocati vaſal-
li per ſubſtitutum ſervire poſſit. Et his auxiliantur
etiam ea argumenta, quæ adducit Præpoſ. in c. un.
§. & quia, de his qui feud. dar. poſſ. Et hanc opinio-
nem tanquam veriorem & communem tenet
Martin. Laudenſ. in d. §. & quia, col. 2. Jacob. de S.
Georg. in ſua inveſtitura, in verb. & quibuſcunq;,
n. 4. Brun. conſ. 38. n. 10. dicens, Doctores commu-
niter ita tenere, Schurff. conſ. feud. 140. Nicol. E-
verhard. conſ. 210. nu. 11. Quin electa hoc caſu non
videtur induſtria mulieris, ut ſerviat, quemad-
modum præter Cacheranum in d. deciſ. Ped. 27. n.
16. conſuluit Curt. ſen. conſ. 63. col. 1. verſ. quarto me
movet, &c. Quare cùm M. conſuetudo hoc ha-
beat, ipſaq; adeò prima inveſtitura velit, ut fœmi-
næ quoq; non extantibus maſculis in feudis ſuc-
cedant, non eſt quòd Epiſcopus controverſum
feudum ſæpiùs nominatis perſonis deneget, præ-
62 ſertim cùm regula illa, qua dicitur † fœminam
ſemel excluſam, perpetuò excluſam manere, ita
comparata non ſit, ut vel Comitiſſam I. vel pro-
lem ex prædicta Comitiſſa H. deſcendentem ar-
cere à feudo B. queat. Quamvis enim major Do-
ctorum caterva, ut ſuprà demōſtratum eſt, illam
amplectatur, tamen contraria ſententia, quòd
fœmina ſemel excluſa non perpetuò, ſed tempo-
raliter tantiſper, dum maſculus ſuperſtes fuerit,
excluſa cenſeatur, & æquior, & de jure eſt verior.
63 Etenim juris eſt explorati, quòd † communi juri
tantiſper ſit ſtandum, dum contrarium jure feu-
dali expreſsè deciſum reperiatur, c. un. & ibi Do-
ctores, de feud. cognit. Jaſ. ad l. 1. num. 59. C. de jure
emphyteu. Alexand. conſil. 55. vol. 4. Socin. conſil.
252. & conſil. 275. vol. 2. Curt. in tract. feud. part. 1.
quæſt. 2. & 3. pro quo facit etiam textus in l. ſi ex-
traneus, 6. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. At
nullo textu juris feudalis disertè doceri poteſt
fœminam, quæ ex pacto ad ſucceſſionem feu-
di vocata, atque ob exiſtentiam maſculi exclu-
ſa fuit, ita ſucceſſionis jure privari, ut defun-
cto maſculo amplius ad illud aſpirare non poſ-
ſit, ſed feudum ad Dominum potius reverta-
tur. Non eſt igitur ſine juris authoritate hoc
temerè aſſeverandum, cap. is qui in Eccleſia, 18.
de ſenten. excom. in 6. c. conſuluiſti, 2. quæſt. 4. l. diſ-
ſentientis, 5. C. de repud. cùm † erubeſcendum ſit 64
ſine lege loqui, c. inter corporalia, 2. de translat.
Epiſco. §. conſideremus, Authen. de trient. & ſemiſſ.
l. illam, 19. C. de collat. l. final. C. unde vi. Quin † 65
contrarium potius jure feudorum cautum eſſe
multis rationibus demonſtrari poteſt. Primùm
per textum in c. un. de eo qui ſibi vel hered. ſuis ma-
ſcul. & fœmin. inveſt. acc. ubi textus habet. Non
enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſio-
ne, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de
hoc feudo fuerit inveſtitus. Ergò ubi maſculus
non ſupereſt, quia deceſſit ſine herede maſculo,
fœmina admitti debet, argumento † à contrario 66
ſenſu ducto, quod in jure validiſſimum eſt, adeò,
ut quod infertur pro expreſſo habeatur, l. ex eo,
18. & ibi gl. ad verb. colligitur ff. de teſtib. l. .. §. hujus
rei. & ibi Bartol. num. 16. ff. de offic. ejus cui mandat.
eſt juriſdict. gloſſ. in c. humanum genus eſt, diſtinct.
1. gloſſ. in l. qui teſtamento, 20. §. mulier, ad verb. ar-
gumento eſt ff. qui teſtament. fac. poſſ. ubi dicit con-
trarium ſenſum legis pro lege accipi. Dynus in cap.
quod ob gratiam, 61. num. 16. extr. de regul. jur. in
6. Etſi † autem hoc argumenti genus in con- 67
ſuetudinibus feudalibus attendi non ſolet, te-
ſte Everhardo in loc. legal. a contrario ſenſu, num.
30. ex ea fortè ratione, quod contrarius ſenſus di-
catur eſſe quædam conjectura & interpretatio,
Bald. in l. conventicula, 15. l. de Epiſc. & cleric. Va-
lidum tamen illud eſt & procedit, quando ex ſen-
ſu contrario conſuetudinis feudalis, talis intel-
lectus reſultat, qui juri communi non adverſa-
tur, veluti in præſenti fit caſu, Jaſ. in l. 1. num. 58.
C. de jure emphyteut. Everhard. in d. loco a contra-
rio ſenſu, num. 28. Salicet. ad d. l. conventicula. Et
alioquin † etiam dictionis DONEC in modò 68
allegato c. unic. de eo qui ſibi vel hered. &c po-
ſitæ hæc vis & proprietas eſt, ut actum, cui ad-
jungitur, non penitus removeat, ſed tantùm ſu-
ſpendat, Bart. & Dd. in l. fin. ff. ad SC. Tertull. Are-
tin. in d. l. Gallus, 29. §. & quid ſi tantùm ff. de liber.
& poſthum. hered. inſtit. Quare ſecundum hanc
propriam hujus dictionis ſignificationem inter-
pretatio facienda erit potius, quàm in alium ſen-
ſum retorquenda. Verba † ſiquidem quoad ejus 69
fieri poteſt, propriè ſunt intelligenda, l. 1. §. ſi is qui
navem ff. de exer. act. l. 3. § hæc verba, ubi Bart. ff. de
negot. geſt. l. quod conſtitutum, 21. ff. de teſt. milit. l.
nepos Proculo, 125. & ibi Alciat. num. 9. ff. de verb.
ſign. Deinde † pro hac ſententia militat c. un. §. fi- 70
lia, de ſucceſſ. feud. ubi textus habet: ſi inveſtitura
fuerit facta in patre, ut filii & filiæ ſuccedant in
feudum,

Digitized by Google

feudum, tunc ſuccedit filia filiis nõ exiſtentibus;
ecce filiam ait ſuccedere filiis non exiſtentibus,
nec diſtinguit quo tempore illi non exiſtant, u-
trũ quo pater moritur, an alio ulteriori tempo-
re. Generaliter enim de filiis non extantibus lo-
quitur. Par igitur eſt, ut generaliter quoque deu-
71 troque tempore textus intelligatur, quia † verba
generalia generaliter ſunt intelligenda, *l. 1. §. ge-
neraliter. ff. de legat. præſt. l. ſi finita, 15. §. de cæteris, ff.
de damn. inf. cum ſimil.*

Nec diſtinguendum, ubi lex non diſtinguit,
*juxta vulgatam l. de pretio, 8. ff. de public. in rem
actio.*

72 Et ſic † quandocunq; maſculi non extiterint,
fœmina in hujuſmodi feudis ſuccedet, maximè,
quia veriſimile eſt primum acquiſitorem voluiſ-
ſe providere, ut non exiſtentibus maſculis fœmi-
næ ordine ſucceſſivo ſuccederent, arguméto eo-
rum quæ notantur *in d. l. Gallus, §. 1.* Quò facit et-
iam *c. un. de duob. fratr. à capit. inveſt.* ubi inter cæ-
tera traditur, quòd unuſquiſq; ſuis potius here-
dibus, quàm extraneo proſpicere præſumatur.
73 Jam † verò conſtat eam ſemper amplectendam
eſſe ſententiam, quæ voluntati diſponentis ma-
gis ſit conſentanea, *l. in ambiguis, 85. ff. de reg. jur. l.*
74 *ſi quis intentione, 66. ff. de judic.* Nec † textus *in d. §.
quin etiam*, quo ex adverſo potiſſimum Doctores
nituntur, ſi penitiùs introſpiciatur, ad hoc facit,
ut fœmina ſemel excluſa perpetuò excluſa cen-
75 ſeatur. Nam † cùm leges & jura legibus atq; ju-
ribus concordare, nec uno verbo obiter prolato
juris regulæ derogari oporteat, *per l. un. C. de in-
off. dotib. Ar. Pinel. ad l. 1. par. 3. num. 82. C. de bon.
matern.* eſt quòd *d. § quinetiam* conferamus *cum
d. c. un. de eo qui ſibi vel hered. ſuis maſc. & fœm. in-
veſt. accep.* ex qua collatione conſtabit §. iſtum ita
intelligendum eſſe, ut excluſa cenſeatur fœmina,
quouſq; maſculus ejuſq; ſoboles vixerit. Cùm
enim contemplatione maſculi fiat excluſio mu-
lieris, certè excluſa cenſetur, ſi & quandiu ſuper-
eſt maſculus, *arg. l. inter ſocerum, 26. §. cum inter, ff.
de pact. dotal. & l. ſervo alieno, 113. §. 1. ff. de legat. 1.*
Atq; hunc intellectum confirmat etiam ipſe te-
xtus *in d. §. quinetiam*: dum utitur verbo non fu-
turi, ſed præſentis temporis, quod arguit non de
futura, ſed de præſenti ſucceſſione accipienda eſ-
ſe illa verba: *Fœmina ulterius non admittuntur*, ut
ſenſus ſit, filiæ filio exiſtente, ultra filium ad ſuc-
76 ceſſionem feudi non admittuntur. Qualitas † ſi-
quidem adjuncta verbo, ſecundum tempus ver-
bi intelligẽda eſt, *l. in delictis, 4. §. ſi extraneus, ff. de
77 noxal. actio. l. Titius, 25. ff. de teſtam. milit.* Planè †
nec ulla juris ratio, aut æquitatis benignitas pa-
titur, ut ex temporali inducatur excluſio perpe-
tua, *juxta l. epiſtola, 52. § fin. ff. de pact. l. Aurelio, 20.
78 in princ. ff. de liber. legat.* Et alioqui † ſtatutum in-
tendit hereditatem defuncti ſuſpendere potius,
quàm fœminam præciſè excludere, *arg. l. Titius,
25. ff. de teſtam. milit. Mynſing. reſponſ. 97. nu. 19. de-
79 cad. 10.* Nec rationes † quibus contraria ſententia
munita atque ſuffulta eſt, tanti ſunt momenti, ut
hanc noſtram deciſionẽ infirmare valeant. Nam
quod primùm dictum eſt, jus filiarum ob exiſtẽ-
tiam (ut vocant) maſculi extinctum eſſe, ipſi ſuc-
ceſſionis naturæ refragatur. Notum ſiquidẽ eſt,
ut è multis unum adferatur exemplũ, quòd fra-
ter non prohibeatur, quò minus ſuo ex præmor-
tuo fratre nepoti ſine liberis defuncto, ſuccedat,
quamvis ab illo in ſucceſſione fratris prius fuerit
excluſus.

Et certè voluntas primi acquirentis, qua extra
omne dubium filias potius, quàm extraneos cõ-
plexus præſumitur, perpetuò durat, & ad omnes
ſucceſſionis gradus accommodanda eſt, ita ut fi-
lia quamvis tum quidem propter maſculum ſuc-
cedere non poſſit, defuncto tamen maſculo vo-
cata eſſe cenſeatur. Quare ſuſpenſum potius hoc
ſuccedendi jus erit, quàm extinctum.

2. Sed nec illud axioma, quod † ab initio vitio- 80
ſum eſt, tractu temporis convaleſcere nõ poteſt,
contrariæ ſententiæ patrocinatur. Manifeſtum
namq; eſt ei tum demum locum eſſe, cùm perpe-
tuum eſt id, quod ab initio vitioſum quid facit,
nec quidquã interim accedit, unde vires ſumat:
cæteroquin, ſi impedimentum illud perpetuum
non ſit, ut in noſtro eſt propoſito, novaq; aliqua
cauſa superveniat, quæ actum confirmet, initio
vitioſa convaleſcit, *arg. l. 2. C. de his qui vi metuvé
cauſ. geſt. ſunt. l. cum hic ſtatus, 23. ff. de donat. inter
vir. & uxor.* Hinc eſt, quòd nuptiæ initio invali-
dæ novo ſuperveniente conſenſu confirmantur,
l. 4. ff. de rit. nupt. & l. etſi, 6. C. de nupt.

3. Sed & parum urget, quod de conditione
allatum eſt, quia conſtat eam non prorſus defe-
ciſſe, ſed tandem mortuo Comite I. extitiſſe, ut
ſic perinde nunc haberi debeat, ac ſi ſtatim in
initio extitiſſet, *juxta l. ſub conditione, 16. ff. de ſo-
lut.* tametſi totũ illud tempus quo maſculus exi-
ſtit, non pro conditione, ſed pro dilatione verius
favore filiæ haberi debeat, *arg. l. ex his verbis, 5. C.
quand. di. legat. ced. l. Sejus Saturninus, 40. cum ibi
notatis, ff. ad SC. Trebell.*

4. Neq; etiam obſtaculo noſtræ aſſertioni po-
teſt eſſe, quòd † quævis res ad propriam ſuam na- 81
turam facile reverti dicitur, quoniã controver-
ſiæ feudales non ex natura feudorum, quam ex
juris feudalis diſpoſitione habent, ſed potius ex
mente ac voluntate tàm concedentis, quàm ac-
quirentis dirimendæ ſunt, quippè quorum pacta
omni feudorum juri derogant, *c. un. de duob. frat.
à capit. inveſt. c. un. de feud. non hab. propr. natur.
feud. c. un. §. penult. & ult. quid ſit inveſtit. Curt. ſen.
conſ. 50. nu. 58. Tiraquell. in d. l. ſi unquam, 8. ad verb.
libertis, n. 8. C. de revoc. don. Rol. à Valle conſ. 76. n. 1.
vol. 1.*

Cùm ergò in propoſita facti ſpecie non tàm
ex verbis inveſtituræ, quàm tenore ipſius ſtatuti
M. appareat voluiſſe tàm Dominum, quàm va-
ſallum fœminas ad ſucceſſionem feudorum M.
deficientibus maſculis vocare, ſecundum hanc
potius ipſorũ voluntatem, quàm ex priſtina na-
tura pacto immutata, de controverſi feudi ſuc-
ceſſione judicandum fuerit.

Atque hinc elucet etiam ſolutio illius, quod
conſequenter de jure ſuccedendi objectum fuit,
quaſi Comitiſſa H. per fratrem Comitem F. ex-
cluſa illud in ſuos tranſmittere nõ potuerit. Ne-
que enim ſimpliciter, ut ſæpiùs jam oſtenſum,
M. ſtatutum fœminas à ſucceſſione feudorũ ar-
cet, ſed certo modo illam ad tempus favore ma-
ſculorum impedit; id quod verba ſtatuti lucu-
lenter demonſtrant: Seind dann keine Söhne

folgend/

folgend/ſollen wir ſie laſſen verfallen auff die Tôchter/ ꝛc. Planè, cùm jus commune ſucceſſionē bo-
norum paternorum, qualiacunq; illa fuerint, fi-
liabus perinde ut filiis deferat, *l. 4. C. de lib. prater.*
auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. lib. l. inter filios,
11. C. famil. ercisc. & §. 1. auth. de hered. ab inteſt. ve-
nien. & verò ſtatutum M. jus ſuccedendi in bona
feudalia filiabus in totum nō auferat, ſed ad tem-
pus ſaltem ſuſpendat propter exiſtentiā maſcu-
lorum, meritò illud cum ſua ſuſpenſione ad libe-
ros filiarum tranſmittitur, *juxta l. un. C. de his qui*
ant. apert. tab. her. tranſmitt.

82 Nam † quando per mortem alterius nō quæ-
ritur jus alteri, ſed retro quæſitū peti poteſt, tum
moriens tranſmittit, *l. ex his verbis, 5. C. quand. de-*
legat. ced. quia in habitu illud jus retinet, licet nō
in actu ſeu exercitio, quod ad tranſmittendum
ſufficit, *l. ſi quis filiumfam. 7. §. 1. & l. illud, 77. ff. de*
acquir. hered. l. 3. & l. 4. ff. de Senatuſconſ. Syllan. l.
liber homo, 20. §. fin. ff. de ſtipul. ſerv. l. ult. §. 1. C. de
curat. furioſ. & l. Lucius Titius, 9. ff. de jur. fiſc. Ap-
primè huc facit quod Baldus *in conſ. 426. part. 3.*
ſcribit, quando perſona, cui debetur legitima, nō
impeditur in ipſa propter defectum intrinſecū
juris ſui, ſed ob defectum extrinſecum alterius
perſonæ, quæ ſuſpendit hoc jus, & differt ipſam
legitimam, tum ſi eadem perſona moriatur, jus
ſuum tranſmittit, ut *in l. ſi quis filium, 34. C. de in-*
off. teſt. eſt expreſſum. Quod ergò concurſus ma-
ſculorum Comitum de B. de ſucceſſione Comi-
tiſſæ H. ejusq; liberis abſtulerat, idipſum, ut Bal-
di verbis utar, obitus eorum reſtituit.

83 Atq; † hanc de temporali mulieris excluſione
multi clariſſimi Juriſconſulti, tam veteres quàm
recentiores amplexi ſunt, veluti Fulgoſ. *conſ. 12.*
Martin. Laudenſ. *in d. §. quin etiam*, Gozadin. *conſ.*
9. nu. 58. ubi ait, quòd fœminæ, quando vel ex pa-
cto, vel ex natura feudi ſunt admiſſæ, ſemper ex-
tantibus maſculis excluſæ dicantur, non perpe-
tuò aut ſimpliciter, ſed temporaliter. Quin gloſ-
ſæ etiam hęc opinio fuit *in d. §. quin etiam, in verb.*
non admittuntur, quam ſequitur ibidem Jacob.
de Belviſ. qui perfectè textus feudales intellexiſ-
ſe fertur. Suffragatur Socin. ſen. *conſ. 64. n. 3. vol.*
1. ubi dicit magis communem opinionem, quòd
filia dotata ſtatuto excluſa non ſit in perpetuum,
ſed tantùm temporaliter excluſa, donec maſculi
ſuperſint, quibus deficientibus redintegretur ad
ſucceſſionem patris. Nec diſſentit ab hac ſenten-
tia Matthæus de Affli. ſibi contrarius *in d. § quin*
etiam, n. 2. & 11. & in c. un. n. 43. ſub finem, de natur.
ſucceſſ. feud. eandem tenet Alciat. & ipſe ſibi con-
trarius *in conſ. 162. nu. 10.* hanc amplectitur etiam
Lotior. *in c. un. §. & quia, de his qui feud. dar. poſſ.*
huc etiam inclinat Jul. Clar. *lib. 4. ſent. § feudum,*
quæſt. 80. verſ. ſed quæro quid è converſo, &c. ubi ait
ſe abſolutè credere, quòd exiſtente fœmina li-
cet per maſculum ſemel excluſa quæ eſſet ex vo-
catis in inveſtitura, feudum non aperiatur domi-
no, ſed ad ipſam fœminam devolvatur. Eandem
ſententiam tuetur Franc. Sonsbec. *in 9 part. com-*
ment. feud. n. 131. & aliquot ſeqq. ubi eam & æqui-
tati, & rationi, & voluntati maximè contrahen-
tium, ipſique juri feudali convenire luculenter
oſtendit. Quinimò hanc ipſiſſimam veritatem
eſſe Joan. Fichardus *in ſuis addit. ad communes o-*
pinion. Villal. poſt verſ. filia excluſa teſtatur, idque
Mynſingerus *in obſerv. 74. cent. 5.* haud obſcurè
approbat. Sed dato, non tamen conceſſo, quòd
fœmina, ſi ſemel excluſa fuerit, perpetuò excluſa
maneat, tamen ne ſic quidem feudum B. Epiſco-
po apertum eſſe evincetur, quoniam ex commu-
ni Doctorum, etiam illorum, qui huic noſtræ aſ-
ſertioni adverſantur, ſententia regula ſupraſcri-
pta in eo ſaltem caſu obtinet, quando fœmina
ſimpliciter cum maſculo ad feudi ſucceſſionem
vocata eſt, non verò ſi conditionaliter id factum
fuerit, *d. c. un. de eo qui ſibi & hered. maſc. & fœm.*
inveſt. accep. Curtius in d. part. 3. tr. feud. q. 27. n. 32.
verſ. ſecundo limitate, ubi inter alios allegat Baldū,
qui in d. § quin etiā ait, extante ſtatuto, quod donec
maſculus ſupereſt fœmina non ſuccedat: licet fœmi-
na per maſculum fuiſſet excluſa, tamen deficiente
maſculo, fœminā poſtea admitti. Idem tenet Bart.
in l. 1. §. qui habebat filium, nu. 8. ff. de bon. poſſ. contr.
tab. & in l. fi. n. 1. & 2. ff. ad SC. Tertull. atq; ita con-
ſuluit etiam Alex. *conſ. 53. nu. 4. vol. 6.* Pariſ. *conſ.*
22. nu. 20. & ſeq. item *conſ. 23. n. 58. & ſeq. vol. 1.* ſuf-
fragatur And. Geil. *pr. obſ. lib. 2. obſ. 148. n. 4. & ſeq.*

At verò ſtatutum M. id quod ex tenore illius
apparet, fœminas ad ſucceſſionem feudi vocat,
deficientibus maſculis: quæ verba ſunt ablativi
abſoluti, qui † in conditionem reſolvuntur, *vul-* 84
gata l. a teſtatore, 109. ff. de condit. & demonſtr. cum
ſimilibus. Et ita Romanus tenet, expreſsè loquens
de hoc participio, DEFICIENTIBUS, *conſ. 1.*
circa princ. & dicit Gozadin. *conſ. 53. nu. 13.* quod
idem ſit dicere *Deficientibus*, vel *ſi defecerint*, Ca-
cheran. *deciſ. Ped. 23. n. 53.*

Quapropter cùm Domina H. ejusq; ſoboles
deſcendens per formam conceſſionis feudi ex-
cluſa non ſit, quomodo per exiſtentiam fratris F.
ipſiusq; deſcendentium excludi potuit? Extante
quidem Comite F. ejusque liberis ſuperſtitibus
admitti illa ad feudum B. nulla ratione potuit;
ſed poſtquā cum omni ſobole prædictus Comes
deceſſit, meritò Dominæ H. deſcendentes ad il-
lud admittentur. Ceſſante † quippe cauſa exclu- 85
ſionis, ipſa excluſio ceſſare debet, *c. cum ceſſante,*
60. de app. l. fi. §. ait lex, ff. de divort. latè Tiraq. in tr.
ceſſante cauſa, per totum, cum infinitis ibi allegatis.

Porrò, quòd † dictum fuit feudi naturam ex 86
tenore inveſtiturę cognoſcendam atq; æſtiman-
dam eſſe, id de prima & antiquiſſima inveſtitura
accipio, hæc ſiquidem attendenda eſt tanquam
radix & fundamentū ſequentium, *Menoch. conſ. 1.*
n. 124. & ſeq. juxta quam reliquæ ſequentes ſunt
intelligendæ, ut ſcilicet intelligantur habere eaſ-
dē clauſulas, qualitates, eundemq; effectū, *Bald.*
in l. un. n. 31. C. quan. nō petent. part. petent. accreſc. in
c. un. n. 2. de eo qui ſibi vel her. &c. Hinc idem Bal.
in c. un. in fin. verſ. quis dicatur Caſtaldus, de feud.
guard. & caſtald. ait novam inveſtituram, ſi facta
ſit aliter, quàm more ſolito, non nocere poſteris,
quibus jus erat quæſitum ex forma antiquarum
inveſtiturarum. Atq; ita in ſpecie etiā conſuluit
conſ. 72. lib. 2. ubi voluit fœminā poſſe ad ſucceſ-
ſionem feudi admitti virtute antiquiſſimæ inve-
ſtituræ, nō obſtantibus poſterioribus inveſtitu-
ris. In eundē modum conſuluit *conſ. 115. nu. 4. p. 2.*
adſtipulatur Dec. *conſ. 192. n. 2. & 4.* item *conſ. 445.*
n. 23. Sic & Paul. de Caſtro conſuluit *conſ. 154.* ubi

Digitized by Google

inter alia ſcribit, quòd in dubio, poſtquã conſti-
tit de antiqua inveſtitura præſumatur ſequens
facta, ſecundum conditiones in prima appoſitas,
per text. *in c. un. in fi. de eo qui finẽ fecit agn. de feud.
pater.* Idem ſentit Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. de
mater. feud in pr. n. 50.* ubi inter cætera ait, ad anti-
quiores recognitiones & inveſtituras recurren-
dum eſſe, & ex illis voluntatem ac ſententiã diſ-
ponentium exquirendam, ſi de jure feudali quæ-
ſtio incidat. Hinc eſt, quòd poſteriores literę, quę
priorem inveſtituram mutant, obreptitiæ pręſu-
muntur, quemadmodum latè probat Bald. *conſil.
215. n. 4. par. 2. per l. Divi fratres, 17. ff. de jur. patron.*
Curt. *in tr. feud. part. 2. q. 7. nu. 43. & ſeq.* Alvar. *in c.
un. n. 2. de vaſall. decrep. ætat. per illum textum, & c.
un. §. 1 de ſucceſ. feud.* Itaq; in pręſenti caſu non at-
tendenda eſt inveſtitura, anno Chriſti 1477. Co-
miti G. III. facta, ſed antiquior, ea videlicet, quæ
anno 1406. G. II. primo controverſi feudi acqui-
ſitori facta eſt, in qua fœminas vocatas atq; inve-
ſtitas eſſe perinde ut mares vel ex eo apparet,
quòd inveſtiens ad conſuetudinẽ M. ex qua fœ-
minæ etiam ad feuda admittuntur, ſeſe refert,
quemadmodum hæc prædictæ inveſtituræ an-
nexa clauſula, So als die von vns vnnd vnſerm
Stifft M. zu Lehen gehet / ſatis evincit: quæ clau-
ſula cùm appoſita quoq; fuerit inveſtituræ poſt-
modum Comiti F. defuncti I. patri factæ, his ver-
bis, Vnd zu allem ſeinem Rechten / als die von vns
vnd vnſerer Kirchen von M. zu Lehen gehn / vnnd
ſeine Vorfahren von vnſern Vorherrn zu Lehen
entpfangen haben / ꝛc. minus dubitari debet, quin
Epiſcopus priori inveſtituræ de anno 1406. fa-
ctæ, ſtare, eamque renovare voluerit, ut ſic ver-
bum Mannlehen / quod in contrarium urgetur,
ſecundum conſuetudinem M. ſit accipiendum,
*per text. in c. Abbate, verſ. præterea, ubi gloſ. ad verb.
fiat fides. de verb. ſignif. Jaſ. in repetit. l. admonendi,
31. num. 28. ff. de jurejur. & in auth. ſi quis in aliquo,*
87 *num. 10 C. de edend.* Nam † verba præcedentia ac-
cipiunt interpretationem ex conſequentibus, *l.
fin. in fin. ubi Bald. in 4 & 5. no. C. de hered. inſtit. l.
utrum. 23. verſ. & verbum, ubi Bart. ff. de petit. he-
red.* & particula, Als / Latinis, Ut, modificat ut
loquuntur, hoc eſt, modum ac qualitatem rei de-
clarat, *l. 1. junct. gloſ. C de his quæ ſub mod. leg. vel fi-
deic. reliq. Bart. in l. quibus, 40. §. thermus, nu. 1. ff. de
condit. & demonſtr.*

88 Neq; attendenda hìc prædicta regula, quòd †
ultima ſoleant derogare prioribus. Nam proce-
dit illa in iis actibus, qui ex partium duntaxat vo-
luntate pendent, & ab iis mutari poſſunt: tunc
enim à prioribus ex communi ſenſu recedi, no-
vaq́, forma in ultimis poni poteſt, *per l. 1. §. ſi con-
venit. ff. depoſit. l. contractus. 23. ff. de reg. iur.* At in
noſtro caſu nec Epiſcopus, nec G. III. nec reliqui
deſcendentes Comites in præjudicium agnata-
rum inveſtituram mutare, & ex fœmineo feudo
89 maſculinum facere potuerunt. Immotum † nam-
que axioma eſt, primævus feudi ſtatus in præju-
dicium aliorum mutari nequit, *Menoch. d. conſ.
1. n. 125. & conſ. 103. n. 56.* proinde extra dubium eſt
fœminis jus ex prima inveſtitura quæſitum con-
tra ipſarum factum auferri non poſſe, *per textum
in c. un. §. ſi quis inveſtierit, de feud. dat. in vic. leg.
commiſſ. reprob.* In omni ſiquidẽ alteratione feudi
expreſſus conſenſus eorum, qui jus ſuccedendi
habent, requiritur, *c. un. §. præterea, quib. mod. feud.
amitt. c. un. §. hoc quoq;, ubi Bald. & Dd. de alien.
feud pater. c. un. qui ſucceſſ. feud. dar. ten. c. un. §. ſi
quis fecerit, quo temp. mil. inveſtit. pet. deb.* Nam
quod omnes tangit, ab omnibus probari debet,
l. ult. C. de author. præſt. Quocirca ſemper antiqua
inveſtitura attenditur, niſi in poſteriore dictum
ſit, de communi conſenſu aliter conſtitutum
eſſe, *Decius conſil. 390. num. 5. & conſ. 445. num. 33.*
Imò ne hoc quidem ſuffecerit, niſi conſenſus ille
ex ſubſcriptione, ſigillatione vel aliunde probe-
tur, *l. ſicut, 8. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hy-
poth ſolvit. l. 2. C. de reb. alien. non alien. l. quæcunq;,
19. §. fin. ff. de publ. in rem actio. l. ſciendum, 30. & ibi
Jaſ. ff. de verb. obl.* Hinc eſt quod Dec. *in conſ. 307.
n. 4.* ait, inveſtituram non nocere tertio, qui non
conſenſit, nec in ea ſcriptus invenitur. Idem tra-
dit Bald. *in l. ad probationem 21. in pr. C. de prob. &
l. intereſt, 21. C. de ſolut.* Huc ſpectat etiam quod
And. Geil. *pr. obſ. lib. 2. obſ. 1. n. 10.* ſcribit, conceſſio-
nem feudi ſive inveſtituræ ſemper intelligi factã
cum clauſula, ſalvo jure alterius, etiamſi hoc in
conceſſione vel in renovatione expreſsè dictum
non ſit *per l. in concedendo, 8. ibi, cum enim minui-
tur jus eorum, conſequens fuit exquiri an cõſentiant,
ff. de aq. plu. arc.* Atq; hoc in quavis † confirmatio- 90
ne obtinet, ut ſemper intelligi debeat, ſalvo jure
alterius, *l. ult. & ibi Jaſ. n. 13 ff. de pact. l. id quod no-
ſtrum, 11. ff. de R. J. Matth. de Affl. in d. §. ſi quis inve-
ſtierit, nu. 19. ubi multa ad hoc allegat.* Neq; exiſti-
mandum eſt, tacitũ hìc ſubeſſe conſenſum, cùm
† nemo tacitè intelligatur conſentire, quãdo de 91
ſuo præjudicio agitur, *l. filiusfam 8. §. invitus ff. de
procur. cum ſimil. Zaſ. in epit. feud. p. 9. n. 25. Schurff.
conſ. 30. n. 2. cent. 1. Mynſ. obſ. 83. cent. 4. & reſp. 92. n.
6. 7. 8. & 9. cum aliquot ſeqq. decad. 10.* Planè ſicut
† fœminis in præjudicium maſculorum Domi- 92
nus gratificari, & ex feudo maſculino fœmininũ
facere non poteſt, *Paul. de Caſtro conſ. 176. n. 3. par.
1.* ſic nec dominus quidem ipſe unà cum vaſallis
maribus in præjudicium, & ſine conſenſu fœmi-
narum naturam feudi alterare poteſt. *d. c. un. ubi
gl. & Alvar. n. 4. de eo qui ſi. fec. agn. de feu. pat. c. un.
§. præterea, ubi Dd. quib. mod. feud. amit. bonus text.
in c. un. de vaſall. decrep. ætat. & c. un. an agn. vel fil.
def. poſſ. rei. & c. Alex. conſ. 30. vol. 1.* Juris † namque 93
ratio non patitur, ut cuiquã invito jus ſuum au-
feratur, prout latè deducit Weſ. *conſ. 41. n. 102. &
aliquot ſeqq. & conſ. 48. n. 24. 25. 26. 27. & 28.* præ-
dicta mirificè illuſtrant ea, quæ tradit Zaſ. *in epit.
feud. par. 6. n. 23.* In antiquis, inquiẽs, feudis tenor
primæ inveſtituræ in deſcendẽtibus eſt ſervãdus,
nec ſtylus literarũ in tertii detrimentũ, tenorq́;
primę inveſtiturę variari debet, *Bald. in d. l. 1. circ.
fi. C. quan. non pet. part. petent. accreſc.* & addit *ibid.*
Zaſ. ſi prima inveſtitura ad maſculos & fœminas
extenſa fuit, inveſtiturę ſequentes in perpetuum
ad ſolos maſculos coërceri & reſtringi non poſ-
ſunt, niſi omnibus, quorũ intereſt, agnatis cõſen-
tientibus. Eſt enim † prima inveſtitura radix & 94
ſequentium fundamentũ, *Bal in c. un. §. 1. de feud.
guard. & caſtal. Dec. conſ. 173.* & dicit Paul. de Ca-
ſtro *conſ. 17. nu. 1. vol. 2.* inveſtiturã in deſcendenti-
bus talem præſumi, qualis in majoribus fuit, id
quod clarius exponit Alciat. *in tr. præſumpt. reg. 2.
præſump.*

præſump 3.n.5. ubi tradit, bona feudalia majorum
eodem jure præſumi ad poſteros perveniſſe, per
doctrinam Baldi *in l.ſi cujus,13. ff. de uſufr.* Itaq; ſi
ex errore vel ex aliqua calliditate mutata fuiſ-
ſent, inveſtituræ pacta & ab antiquis inveſtituris
in præjudicium aliquorum receſſum, hoc caſu
mutatus, literæ tenor non inſpiceretur, ſed fides
antiquis inveſtituris & ratio conſtaret, ut latius
ibidem perſequitur Zaſius, dicens, ita pulchrè
docere Decium *conſ.293.*

Ex quibus omnibus infertur, mutationẽ prio-
ris inveſtituræ formæ Comitiſſæ H. ejusq; libe-
ris deſcendentibus nõ obſtare, nec jus ipſis inde
quæſitũ per poſteriores inveſtituras auferri poſ-
ſe, cum illis non modò non conſentientibus, ſed
etiã, quod notoriũ eſt, ignorantibus poſteriores
iſtæ inveſtituræ à cõſanguineis obtentæ fuerint.

95 Quod † præterea de filia ſuprà in contrariũ eſt
adductum, quæ ipſa duntaxat, non etiam ejus ſo-
boles feudorum M. capax ſit. propterea, quòd fi-
liæ ſaltem in ſtatuto mentio fiat, & verò filiæ ap-
pellatione nepotes ex ea nõ intelligantur, &c. id
tanti momenti non eſt, ut ſententiam noſtrã in-
firmare valeat. Nam quamvis appellatione filii
(qui filiam etiã continet *per l.1. & ibi Alciat.n.9.l.
juſta,201.ibidemq́; Alciat.n.1 ff de V.S.*) ex ſermo-
nis proprietate nepotes non contineantur, con-
ſtat tamen quod ex interpretatione nepotes ap-
pellatione filii contineantur, *d.l.juſta*, idq; diſpo-
ſitione legis generaliter procedit, *l. filiũ,14. ff. de
SC. Maced. l. Senatusconſulto,59. cum l.ſeq.§ fi. & l.
libertũ,64. ff. de rit.nupt. l.2.§. ſi mater, ibi quid ſi ne-
potibus, ff. ad SC. Tertul.* uſq; adeò, ut in odioſis et-
iam locum habeat, quemadmodum tradit Alcia.
in l filii,84.n.2. ff. de V.S. Quin & in diſpoſitione
hominis hujuſmodi extenſio admittitur, ut de fi-
lio loquens, de nepote etiã dixiſſe intelligatur, &
quidem tum maximè, quando filiis proſpicitur.
Cum enim actus hic favorabilis ſit, largior quoq;
ſignificatio illius accipi debet ita ut non exiſten-
tibus filiis, nepotibus proviſum videatur. Hinc
eſt quod Papirius Fronto, ut refert Calliſtratus
lib.3. reſponſorum ait, prædio cum Villico & con-
tubernali ejus & filiis legato, nepotes quoq; ex fi-
liis contineri, *l liberorũ,220. ff de V.S.* ubi Alciat.
n.4. notat hoc obtinere, ſive in teſtamentis, ſive
in legibus, ſive in beneficiis Principũ loquamur.

96 Quinimò in beneficiis, in † quorũ numero feu-
dũ ponitur, *ut patet ex c.un. de his qui feu. dar. poſſ.
c.un. de feud. marcb c.un. de benef. fratr. & paſſim
ex aliis locis quos cumulavit Seyſſel. in tit de feudi
97 definitione*, hoc magis obtinebit, cùm † alioquin
largiſſimè illa interpretanda ſint, *l pen. ff. de conſt.
Prin. c. cum dilecti, ext. de don.* & addit Alciat. *in d.
l.liberorũ, n.4.* ſub finẽ, hanc declarationẽ dubita-
tionem nullã habere, cùm generaliter ob favo-
rem ea interpretatio ex Doctorum frequentiori
ſententia procedat, in tantum, ut & in municipa-
libus ſtatutis idem obſervetur: & ita etiã in facti
quæſtione conſultũ reſpondiſſe refert Alex. *conſ.
9. vol.1.* ſed & illud receptum eſt, ſubjicit ibidem
Alciat. *n.11.* clientẽ, cui beneficiarius fundus (feu-
dum vocant) pro ſe & filiis conceditur, etiam ne-
potibus cæterisque deſcendentibus relinquere
poſſe. Hic enim contractus latiſſimã interpreta-
tionem propter beneficii naturã recipit, *Jaſ. in l.
Gallus,29. quid ſi quis filiũ, verſ. inſtituẽs. ff. de lib &
poſth. her. inſtit.* Atq; ita in ſpecie etiam conſuluit
Schurff *conſ.98. n.6.7.8. & 9. cent.1.* ubi inter cæ-
tera ſcribit, ſine ſcrupulo eſſe, quòd in feudis ap-
pellatione filiorum veniant nepotes; idq́; probat
nõ ſolùm authoritate Bart. qui *in d.l liberorũ n.5.
& aliquot ſeqq.* prolixè hanc ſententiã tuetur, ſed
etiã textu *c.un. verſ. & ſi clientulus, de alie. feud.* ubi
confertur feudũ conceſſum filiis cum eo feudo,
quod eſt conceſſum heredibus maſculis. At verò
feudũ heredibus maſculis conceſſum ad omnes
maſculos deſcendentes pertinet. Nihil ergò ob-
ſtat, quò minus & feudũ filiis conceſſum, ad eorũ
deſcendẽtes pertineat: eadẽ ratione, ſubjicit ibi-
dem Schurff. *n.7.* ſi quis feudũ receperit pro ſe &
maſculis, & ſi maſculi non extiterint, pro filiabus
ſuis, tunc appellatione filiarũ veniunt neptes ex
iis, idq́; in ſpecie decidit Bald. *in c.un. §. filia, in fin.
verſ. pone quod ſi pater. de ſucceſſ feu. per l. 1. C de cõ-
dit. inſert.* ubi ſine filiabus deceſſiſſe non dicitur,
qui reliquit neptes vel nepotes ex filia. Idipſum
quoq; notarunt Alvar. *ad d. c.un.n.1. de alien. feud.*
Ant. Gabr. Rom. *lib 6. concluſ. tit. de V.S. concl.3 n.
16. verſ. quintò amplia.* Eandem hanc ſententiam
tuetur quoq; Curt. ju. *in tr. feu. p.2. q 7. n.47. & ſeq.*
eumq́; ſequitur Borch. *in comm. feud c.1. nu.90.* Ex
quibus omnibus nunc manifeſtũ ac perſpicuũ e-
vadit, nepotes per interpretationẽ quandã filio-
rum appellatione cõtineri, ejusq́; interpretatio-
nis cauſam eſſe favorẽ, quo ceſſante, meritò etiã
interpretatio ceſſabit ſic, ut nepotes ſub filiis nõ
cõprehendantur: atq; eò pertinent leges in con-
trariũ ſuprà adductæ, quæ nõ modò favorẽ filio-
rũ nullũ præ ſe ferunt, ſed in odiũ quoq; eorundẽ
tendũt, vel certè de iis quid peculiariter reſpectu
alterius diſpoſitũ habent: quemadmodum Alcia.
in d.l.liberorũ, n.6. & aliquot ſeqq ff. de V.S in ſpe-
cie declarat. Neq; exiſtimandũ eſt, text *§. fin. Inſt.
qui teſt. tutor. dar. poſſ.* & text. *l quod ſi nepotes,6 ff. de
teſt. tutel.* de caſu favorabili loqui. Etenim nec tu-
torũ, nec nepotũ, de quibus dicti textus loquun-
tur, reſpectu ullus ſubeſt favor: tutorum quidem
quia tutela onus eſt, *§.1. & ibi Weſ. n.3. Inſt. qui tu-
tor. teſt. dar. poſſ.* nepotũ verò, quia ex teſtamẽtaria
tutela, de qua in oppoſitis textibus agitur, plus
cõmodi ad nepotes nõ redundat, quàm ex legiti-
ma vel dativa. Etſi enim teſtamẽto nepoti tutor
datus non eſt, tamen nihilominus legitimus vel
dativus ei præfici poteſt, qui perinde ut teſtamẽ-
tarius curam illius ſuſcipere cogitur, *tot. tit. Inſt.
de legit. agnat. tutel. & tit. de Attilian. tutor.*

Atq; hinc corruit etiã, quod de ſtatutis † obje- 98
ctũ fuit, quaſi ſtrictè ac propriè illa intelligi de-
beant, præſertim ſi ſint juris, ut loquuntur, corre-
ctoria. Nam id nõ de quibuſvis ſtatutis accipien-
dũ eſt, prout refert Zaſ. *ad l qui bona,13.§. qui da-
mus, n.2. ff. de dam. inf.* & Pariſ. *conſ.16. n.106. cũ ſeq.
vol.2.* verùm de iis duntaxat, quæ odioſa ſunt, ju-
riq́; cõmuni contraria; hæc ſcilicet ſtrictè, prout
ſonant interpretãda eſſe fateor, ut quantò minus
poſſint, jus cõmune lædant, *arg. l. jura,8. & l. quod
verò,14. & ibi Dd ff. de legib. c. cum dilectus, ext. de
conſuet. Alex. conſ.107. n.4. vol.5. Soc. conſ.38. col.2.
verſ. quartò principaliter, vol.1. Pariſ. d. conſ.16 nu.
92.93. & 106. vol.2. Myns. reſp.10. n.73. decad.1. And.
Geil. pr. obſ. lib.2. obſ.124. n.7. & obſ.140. n.12.* At ve-

Digitized by Google

ro ſtatutum M. quo filiæ quoq; ad ſucceſſionem
feudorum admittuntur, non modò jus commu-
ne non corrigit, ſed bellè cum illo congruit,
quemadmodum ſuperius demonſtratum eſt: ut
nec ab eodem jure communi abhorret, ſi filiarũ
appellatione nepotes quoq;, & reliqui ex his de-
ſcendentes contineantur, *d. l. filium, 14. ff. de SC.*
Maced. §. ſed quia ſanè iniquum, & ibi Dd. Inſt. de
legit. agn. ſucceſſ. cum ſimilibus infrà allegatis. Itaq;
non eſt quod ſtatutum M. ſtrictè interpretemur,
præſertim cùm in nepotibus eadem quæ in filia-
bus ratio militet. Nam & his proſpectum ſtatuti
conditores voluerunt, ut ne Epiſcopus aliquan-
do ejuſmodi feuda aperirētur, vel in eorum ſuc-
ceſſione extranei proximioribus præferrentur.
Cæterùm ſubſiſtente eadem ratione, ſtatuta in
materia quantumcunque ſtricta, prout loquitur
99 Soc. *conſ. 129. n. 215. vol. 1.* etiã eum caſum † com-
prehendunt, ad quem extendi poſſunt, latè ſum-
pto vocabulo, unde Jo. Andr. *ad Specul. de ſucceſſ.*
ab inteſt. ſuper rubr. referente Mynſ. *in d. reſp. 10. n.*
66. dicit, ſtatutum excluſivum fœminarum pro-
pter maſculos extendi de perſona ad perſonam,
ubi ſubeſt eadẽ ratio, & ſic de filio ad nepotem,
de filia ad neptem, &c. Idq; in ſtatutis etiam juri
cõmuni adverſantibus ex identitate rationis ob-
tinere tradit Dec. *conſ. 617. nu. 16.* quem ſequitur
Cacheran. *deciſ. Ped. 170. nu. 12.* Et ideò verior be-
nigniorq; opinio eſt, quòd filia nepotes ac reli-
quos deſcendentes complectatur, & ad ipſos jus
ſibi quæſitum tranſmittat, quoniam jus commu-
ne illud exigit.

Præterea, quòd de renunciatione, quaſi illa ex
acceptione dotis tacitè facta præſumatur, ſuprà
in contrarium adductum eſt, id aſſertioni noſtræ
100 nequaquã refragatur. Conſtat enim filiam, † licet
dotem accipiat, eaq; in legitimã computetur, nõ
tamen propterea ab hereditate paterna excludi,
d. l. quoniã, 29. C. de inoff. teſt. Quinimò pactũ do-
tale inſtrumẽto comprehenſum, ut contenta do-
te, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad
bona paterna regreſſum haberet, juris authori-
tate improbatur, nec inteſtato patri ſuccedere fi-
lia ea ratione prohibetur, *l. 3. C. de collat. l. pactum*
quod dotali, 15. & l. fi. C. de pact. l. ſi quando, 35. §. fi. C.
de inoff. teſt. & l. fi. ff. de ſuis & leg. her. Nec talis uſ-
piam extat cõſuetudo, ut ſimplici dotis acceptio-
ne filia renunciaſſe paternæ hereditati videatur.
Ac ſanè ſi dotis acceptioni tacitè hujuſmodi re-
nunciatio ineſſet, quid opus eſſet expreſſis & ju-
ramento firmatis renunciationibus? quæ quoti-
diè fiunt, & à ſummo etiam Pontifice requirun-
tur *in c. quia pact. in 6.*

101 Quod igitur dictum fuit actus † qualitates de
cõſuetudine ineſſe ſolitas in ſeſe habere; id tum
obtinere intelligimus, quando lex declarat illas
ineſſe ex conſuetudine, nõ verò ſi quid ſæpè fiat,
quod tamẽ ſemper ineſſe lex haud præſumit. Ne-
que enim ſequitur, quod ſæpè fit, ſemper fieri ne-
ceſſe eſt, veluti Everh. *in loco à communiter acci-*
dentibus demonſtrat: idq; in præſenti caſu potiſ-
ſimum obtinere debet, quoniã aliâs præſumptio
hæc filiabus dotem accipientibus ſummoperè
præjudicaret, cujuſmodi præſumptiones non fa-
cile inducuntur. Quin & diverſa ſunt facta dotẽ
accipere & renunciare paternæ hereditati. Sepa-
ratorum † autem ſeparata eſt ratio, nec aliud ex 102
alio inferri poteſt, *l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus,*
20. ff. de minor, l. neq; natales, 10. C. de probat. Cynus
ad l. 3. col. 3. C. de condict. ob cauſ. dat. &c. Everhar.
in loc. à ſeparatis, per tot. Et † alioqui facta nõ præ- 103
ſumuntur, *per l. aſſeveratio, 10. C. de non num. pec.*
nec † renunciatio, quippe quæ † ſecundũ Jaſ. *in* 104
l. 4. n. 10. C. de pact. ſtricti juris eſt, nec ultra ſuum 105
caſum extenditur, *Dec. conſ. 352. n. 7. conſ. 379. n. 3.*
conſ. 319. n. 9. conſ. 452. n. 21.

Deniq; non obſtat, quod de prælatis Eccleſiarũ
poſtremo loco objectum fuit, quaſi liberum ipſis
ſit feuda ad Eccleſiam reverſa Eccleſiæ ſuę bonis
incorporare. Præterquã enim quod hujuſmodi
libertatem Epiſcopus ipſe per ſtatutum ſibi ade-
mit, utpote cujus vigore nullum feudum menſæ
ſuæ ſive Eccleſiæ applicare, atq; incorporare po-
teſt, hoc quoq; perſpicuum eſt, quod ut maximè
ſtatutum illud non extaret, de honeſtate † tamen 106
res ad Eccleſiam reverſas rurſus infeudare tenea-
tur, *Seyſſel. in ſpec. tit. de his qui feud. dar. poſſ. in 6.*
ampliation. quæ ſanè honeſtas, ſi ulli alii, certè E-
piſcopo cumprimis ſpectanda eſt, *l. nõ omne, 144.*
l. ſemper in conjunctionibus, 197. ff. de reg. jur. & l.
ſemper, 42. in prin. ff. de rit. nupt. imò avaritię, à qua
quàm alieniſſimum Epiſcopũ eſſe oportet, ſpe-
ciem habet, quando de feudis ſibi apertis alios
rurſus non inveſtit.

Quamobrem cùm feudorũ M. natura talis ſit,
atq; ita hactenus in omnibus feudis ab Epiſcopa-
tu M. dependentibus obſervatum fuerit, ut de-
ſcendentibus per lineam maſculinã non extanti-
bus ii ſuccedant, qui per lineam fœmineam de-
ſcendunt, ſanè ejuſmodi conſuetudo limitanda,
aut novis interpretationibus innovanda non eſt,
quippè † quæ certã ſemper interpretationẽ ha- 107
ctenus habuit, *l. minimè, 25. ff. de legib.* & † cõſue- 108
tudini iſti ſtandũ eſt *per text. in d. c. un. de feud. co-*
gnit. ubi dicitur leges Romanas vim ſuã adeò nõ
extendere, ut uſum vincãt aut mores, ubi Alvar.
n. 5. notat, quòd in materia feudorũ ſemper initio
recurrendũ ſit ad conſuetudinẽ, ſi extet. Quod ſi
enim ſcriptis legibus conſuetudo † feudalis de- 109
rogat, *l. 3. §. D. Adrianus, ibi, quid tamẽ ſi lex muni-*
cipalis, &c. ff. de ſepul. viol. l. de quibus, 32. & ibi Dd.
ff. de legib. And. Gail. pr. obſ. lib. 2. obſ. 36. n. 1. obſ. 124.
n. 2. quidni & juri feudali, quippe, quòd generalis
tantùm eſt conſuetudo, juxta Bal. *in d. c. un. n. 6. de*
feud. cognit. ſpecialis alicujus loci conſuetudo de-
roget? cùm aliâs † in toto jure generi per ſpeciẽ 110
derogetur, *l. in toto, 80. & ibi Dec. ff. de R. J. c. gene-*
ri, 34. de R. J. in 6. Jaſ. in l. placuit, 8. n. 3. C. de jud. idẽ
conſ. 46. n. 3. vo. 1. Bal. conſ. 111. n. 16. Et quòd † in feu- 111
dis particularis ac localis cõſuetudo ſit attenden-
da confirmat Hoſtienſ. *in rub. de feud. in fi.* ubi ait,
ſalvis legibus Imperatorũ judicandas eſſe feuda-
les controverſias diverſimodè ſecundũ regionũ
conſuetudines. Idem ſentit Jul. Clar. *lib. 4. ſent. §.*
feudum, q. 73. n. 9. in ſucceſſione inquiens, feudo-
rum potiſſimum attendimus conſuetudinẽ: cùm
enim feuda ipſa à principio introducta fuerint
per conſuetudinẽ, meritò debent etiã ab ipſa cõ-
ſuetudine regulari, atq; ita in praxi etiam ſervari
inter cæteros Guido Papæ *deciſ. 59. nu. 2. & deciſ.*
297. & Baldus *in c. un. §. porrò, nu. 5. qualit. olim pot.*
feud. alien. tradunt.

SECUN-

SECUNDÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

SEcunda quæſtio eſt, an I. Comitiſſa de L. Domina in S, in ſucceſſione feudi B. Domino R. Comiti in D. & W. Comitiſſæ de S. præferri debeat? Circa reſolutionem hujus quæſtionis prima facie dici poterat, prædictá I. memorato Comiti R. itemq; Comitiſſæ W. omninò præferendam eſſe.

Primùm, quia defuncto Comiti I. uno gradu eſt propior, eamque ob cauſam in cæteris ipſius bonis allodialibus jampridem ſucceſſit. Quem-
112 admodum enim in allodialibus † ex juris cōmunis diſpoſitione proximiores admittũtur, remotioribus excluſis, per ea quæ notant. *in §. nos verò legem, ibi ſecundum ſui gradus prærogativam, Inſt. de legit. agn. ſucceſ.* ita quoq; ſecundum conſuetudines feudorum proximiores primo loco vocãtur, *c. un. §. ſed etiam per duos ſi. in veſt. c. un. §. porrò, qual. ol. feud. pot. alien. Matth. de Afſl. in c. un. n. 8. de ſucc. frat. Rol. à Val. conſ. 67. nu. 13. cum ſeqq & conſ. 68. n. 2. cum ſeq. vol. 1. Weſ. conſ. 66. n. 21. & 22. Nic.*
113 *Everh. conſ. 146. n. 3.* Proximitas autem reſpectu† vaſalli defuncti, nõ reſpectu ejus qui primus feudum acquiſivit, metienda eſt, prout conſuluit idem Rol. à Val. *conſ. 100. n. 20. vol. 1.* cui ſuffragatur Ceph. *conſ. 46. n. 24. cum ſeq. lib. 1.* Borch. *in comm. feu. c. 7. n. 84.* Neq; hoc in maſculis ſolùm, ſed fœminis etiam obtinet, quando vigore inveſtituræ, vel ſtatuti, ut hic fit, ad ſucceſſionem feudi vocantur, adeò quidem, ut etiam maſculos ulteriores tali eveniente caſu excludãt, *c. un. ubi Bal. in verb. ſi. quemadm. feud. ad fil. pertin. Ripa lib. 1. reſp. c. 1. n. 77. Dec. conſ. 269. nu. 6 in pr. & conſ. 498. n. 24.* quibus adſtipulatur Sonsb. *par. 9. nu. 142. & ſeq.* Cùm quis ſimpliciter, inquiens, de feudo inveſtitur, ita ut ad fœminas tranſire debeat, tunc maſculis nõ extantibus fœminæ ſuccedent, & in illa linea manebit, ſint filii vel filiæ, nec ab ullo alio maſculo excludentur. Atq; hoc ipſum nõ ſolùm Comitiſſa H. ſed Comitiſſa etiam W. ſatis teſtatũ fecit, dum illa, ut ex actis apparet, in ſucceſſione hujus cõverſi feudi patruum ſuum G. excluſit, hæc verò idem illud non niſi certa aureorum ſumma ſoluta, patruo ſuo F. refutavit. Sed & plures aliæ memorantur fœminæ, quæ ſimiliter in controverſo feudo B. remotiores maſculos excluſerunt, ut ſic hujuſmodi fœminarũ ſucceſſio longiſſima quaſi præſcriptione munita atq; recepta videri queat,
114 quam præſcriptionẽ † jure feudorum quoq; admitti luculenter demonſtrat text. *in c. un. § ſi quis per 30. annos, ſi de feu. defun. cont. ſit int. dom. & agn. vaſ.* & text. *in c. un. §. porrò, verſ præſcriptione autem, qual. ol. pot. feud. alie.* Alex. *conſ. 136. n. 4. vol. 1.* Dec. *conſ. 144. n. 2. cum duob. ſeqq.* Curt. ſen. *conſ pen. nu. 3.* VVurmſer. *in pract. obſ. tit. de feudis, obſ. 15. & 25.* Paris de Put. *de redinteg feud. c. 49 nu. 38. & c. 133. n. 2.* Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 7. n. 8.* VVeſ. *conſ. 5. n. 2. & per totum* Mynſ. *obſ. 29. cent. 4. & reſp. 48. n. 8. & aliquot ſequentibus decad. 5.* ubi ait, hanc opinionem eſſe communiorem, proq; illa multas & rationes & authoritates Doctorum adducit.

Deinde pro Domina I. plurimum facit, quòd G II. Comes de B. cujus perſona in præſenti negocio potiſſimum attenditur, nullo alio, quàm proximitatis juxta ac hereditatis jure idem hoc feudum conſecutus eſt. Cùm enim G. I. qui à G. Comite in B. uxoris ſuæ H. patruo poſt mortem jam dictæ uxoris feudũ illud certa aureorũ ſumma redemerat anno Chriſti 1398. atq; ita primus illius acquiſitor extiterat, ſine liberis deceſſiſſet; prædictus G. II. ceu proximior heres illo potitus fuit circiter annum Chriſti 1405. Quod ſi ſtipitis hic habenda fuiſſet ratio, non proximitatis, atq; hereditatis, ſanè particeps iſtius feudi hic G. II. fieri nunquã potuiſſet, quoniã de ſtipite G. I. patrui ſui non fuit: neq; etiã in novo hoc feudo per leges feudales ſuccedere potuit, quippe † quæ vo- 115
lunt feudũ ad Dominum reverti, ſi cõtingat primum acquirentẽ ſine deſcendentibus mori, *c. un. §. quod ita intelligendũ, de ſucceſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud.* ubi text. habet: Si Titii avus de novo beneficio fuerit inveſtitus, Titio ſine legitimo herede maſculo defuncto, ejus feudi ſucceſſio nõ pertinet ad ejuſdem Titii patruũ magnum, nec ad prolẽ ex eo deſcendentẽ, imò revertitur ad Dominũ. Similes textus ſunt *in c. un. §. cum verò Conradus, & ibi Bald. n. 4. itemq; Matth. de Afſl. n. 3. de his qui feud. dar. poſſ. in c. un. de benef. fratr. & qual. fratr. in benef. ſucced. in c. un. §. filia in fin. de ſucceſſ. feu. in c. un. §. ſi. de feud. Mar. vel Ducat. item tex. in c. un. in pr. de fratr. de nov. benef. inveſt. Jac. de S. Georg. in ſua inveſtitura, in verb. nobiles, nu. 1. & 2. Alvar. in c. un. §. Titius filios, in pr. ſi de feud. def. cont. ſit int. dom. & agn. vaſ. Zaſ. in epit. feud par. 9. n. 29. in fi. Hotom. conſ. 4. vol. 1. Cacher. d. deciſ. Ped. 161. n. 14. Mynſ. obſ. 72. cent. 5. & reſp. 29. dec. 3. Jo. Borch. in comment. feud. c. 8. n. 57.*

Quocirca nihil obſtare videtur, quò minus & prædicta Domina I. ſimili ratione ceu heres proximior Comiti I. ſine liberis mortuo in feudo B. perinde ut in aliis ipſius bonis allodialibus ſuccedat. Similes † namq; caſus ſimili jure decidi de- 116
bent, *Felin. in c. at ſi clerici, 4. col. 3. circ. fin. verſ. & vota, de judic. eodem facit l. 3. verſ. nec Divus Marcus, ff. de injuſt. rupt. teſtam.*

Neq; hujuſmodi ſuccedendi ratio nova videri debet, cùm in Brabantia etiam, Burgundia, Geldria, aliiſq; vicinis Ducatibus & comitatibus obſervetur; cujus † viciniæ cõſuetudo & in præſen- 117
ti caſu maximoperè attendenda eſt, per textum expreſſum *in c. 3. ubi gl. ad verb. circumjacentium, de cogn. ſpirit.* & quidem eò magis, quia perquam favorabilis illa eſt, *Cravet. conſ. 118. nu. 2. & 3.* atq; alioquin beneficia & cõſuetudines Prælatorum pinguius interpretari convenit, uti ſuperius abundè demonſtratum eſt, ut non immeritò hinc natum videatur Teutonicum illud proverbium: Der Krumbſtab ſchleuſt niemandt auß.

Tertiò accedit quòd ipſum ſtatutum M. hujuſmodi ſucceſſionem probare videtur: nam hæc annexa verba, vermittelſt erblicher folgung/ luculẽter oſtendunt feuda M. hereditaria eſſe, & quoad ſucceſſionẽ bonis allodialibus & patrimonialibus exæquata, ita † quidẽ, ut vigore iſtorũ verbo- 117
rum nõ inveſtituræ, ſed hereditario jure ad heredes proximiores, quicunq; illi ſint, devolvẽda veniant, *c. un. ubi gl. in verb. repudiare, an agn. vel fil. &c. Cacher. d. deciſ. Ped. 161. n. 16.* Etenim † heredis 118
appellatio ad quoſvis & gradus, & ſucceſſores pertinet, tametſi verbis nõ ſint expreſſi, *l. heredis appellatio, 65. l. heredis appellatione, 170. ff. de V. S. l.*

in annalibus,22.C.de lega.l antiquitas,14.ubi Paul.
de Caſtr.de uſufr.l.qui per ſucceſſionem,194. & l.in
pari.128.§.fin ff.de R.J.l.ſtipulatio iſta,38.§.ſi quis
ita,ff.de V.O.latè Jaſ.in d.l.Gallus,29.§.etiamſi vi-
vente,n.12.& 36.ff.de lib.& poſth. Bald. in l.ult.C.
de hered.inſt.& conſ.114.nu.2.vol.1. Idq; procedit
etiam ſecundum propriam vocabuli HERE-
DIS ſignificationem, ut à Rebuffo traditum eſt
in d.l heredis appellatio.ad verb.continetur, Jaſ.in
l.ſi quis filiumfam.7.§ fin.ff.de acquir.hered. Quæ
119 cauſa eſt, quòd † hujuſmodi feuda hereditaria ve-
niunt in reſtitutionem fideicommiſſi univerſa-
lis, nec non in petitionem hereditatis, ut eſt com-
munis opinio, per notata Bartoli ad l.ſi patroni,
55.ff.ad SC.Trebell.in l.ut jurisjurandi,7.§.ſi liberi,
verſ.quæro quid ſi filius,ff.de oper.libert.& in l.ge-
neraliter,12.§ 1.C.de reb.cred.Bald.in c.un.nu.3.&
4.de ſucceſſ.feud.& in l.cum virum,16.nu.21.C.de
fideicom.Andr.de Iſern.in c.un.an agn.vel fil.def.
poſſ.retin feud.repud.hered.per gl.in l.item viden-
dum,18.§ fi.ad verb.ſive ff.de pet.hered.Imol.in d.l.
ſi patroni,55.verſ.extra,Panorm.conſ.3.in 1.dubio,
vol.2.Roffr.in actio petit.hered num.11.& 12.Alex.
conſ.19 n.5.vol.5.Dec.conſ.395.nu.45.Curt jun.in
tract.feud.part.1.quæſt 8 n 19.& ſeq. Cacheran.de-
ciſ.Pedem.26 n.17.& deciſ.161.n.6. Weſenb.conſ.
12.n.18.Mynſing.reſponſ.5.n.10.decad.1.Andr.Geil
pract.obſer.lib.2.obſ.154.n 9.& ſeq. Pro quo facit
etiam textus in c.un.an apud iudic.vel cur.dom.
quæſt.feudi deb.termin. ubi dicitur agnatum pro-
ximum debere feudum à defuncto relictum ven-
dicare: Quod extra omnem controverſiam ac-
cipiendum eſt non de vendicatione rei, quæ ut
ſingularis pro univerſali ſucceſſione non poteſt
competere ſucceſſori, qui poſſeſſionem nec dum
eſt adeptus, l.1.ff.de rei vendic. Dec.in l.hereditas,
67.n.1.ff.de reg.jur. ſed de petitione hæreditatis,
120 quæ † & ipſa eſt vendicatio, l.3.l.ſi ſcripti,9.C.de
petit.hæred.l.1.§.1.ff.ſi pars hæred petit.l.legitimam,
121 8.ff.de petit.hæred. Et † actio realis, quamvis per-
ſonales habeat præſtationes, l.ſed & ſi,25.§.peti-
tio,ff.de petit.hæred.gl.& Doctores præſertim Jaſon
in rubr.C.de inoffic.teſtam.& in rubr.ff.orum &
Cod.de petit.heredit.l.hereditatis,7.C.eod. Hinc eſt,
122 quod † hujuſmodi feudo hereditario nemo po-
tiri poteſt, niſi ſit heres, & ſucceſſionem adeat. d.
c un.an agnat.vel fil.defunct.& c.un.§.1.de capit.
qui cur.vendid.Alex conſ.335.vol.4.& d.conſ.19.
vol.5.Franc.Aret.conſ.14 n.14.latè Pariſ.conſ.2.n.
26.& ſeq.vol.1.Matth.de Affl.deciſ.112.n.3.Jaſ.in l.
ſi non fortè,26.§ libertus,verſ.iſtud facit.ff.de cond.
indeb. ubi dicit, ſi feudum acquiſitum ſit pro ſe &
heredibus, nunquam tale feudum tranſit ad a-
gnatos, niſi ſint heredes acquirentis. Idem in hu-
juſmodi facti contingentia conſultũ ſe reſpon-
diſſe ſcribit Curt.jun. in tr.feud p.1.q.8.n.20.ſub fi-
nem. intelligens fortaſſis conſ.138. ubi ſub nu.24.
verſ.præmiſſis,col.ult. ait, ſi in conceſſione feudi
antiqui, ad quod vocantur deſcendentes & agna-
ti, fuerit adjectum verbum, HEREDIBUS: non
ſufficiet ſucceſſorem deſcendere à primo ac-
quirente, nec ab ejus heredibus, niſi immediatè
heres ſit ultimi poſſeſſoris. Idq; præter alios pro-
bare videntur Cacheran.deciſ.Ped.23.n 33. Mynſ.
reſp 5.n.11.dec.1.item obſ.67.cent.3.& obſ.2.cent.4.
123 Andr.Geil.d.obſ.154.n.16. Atque † hæc adeò ve-
ra ſunt, ut ad extraneos etiam heredes, qui à pri-
mo feudi acquiſitore originem non ducunt, nec
ſanguine illi juncti ſunt, hujuſmodi feuda he-
reditaria porrigantur, in tantum, ut vaſallus de
tali feudo inveſtitus extraneo etiam illud legare
poſſit, quemadmodum tradit Bald. in cap.un.in
princ.num.19.verſ.ſed quid ſi conceſſum, de prohib.
feud.alien.per Feder.& in d.l.cum virum,16.num.
21.C.de fideicomm. Ripa in l.ex facto,17.§.fin.num.
78.ver.ex quibus conſtat.ff.ad Senatuſc.Trebellian.
in l.dabimus,q.41.§.ſi quis cum tutor.num.4.& ſeq.
ff.de privil.credit. Alexand.conſ.36.vol.3.& conſ.
174.vol.5.Socin.conſ.249.num.13.Angel.conſ.136.
num 1.& conſ.306.in princ. Jul. Clarus lib.4.ſen-
tent.§ feudum,quæſt.9.num.2 quæſt.40.nu.2.quæſt.
41.num 3.& quæſt.83.num.2. atque hoc ſenſiſſe
etiam videtur Ferrarius Montanus, quando in
collectan.ad uſus feud.lib.1.cap.2. ſcribit, quod be-
neficium fœminæ quandoque obveniat, etiamſi
à primo acquirente non ſit comparatum, ut ad
fœminas quoque pertinere debeat; quandoqui-
dem in multis curiis dominicalibus, maximè Ec-
cleſiaſticis uſurpatũ eſt, ut beneficia ab ipſis col-
lata ceſſantibus maſculis illius lineæ, ad fœminas
porrigantur, æquitate fortaſſe prælatis ad hoc in-
ductis, quæ apud Eccleſiam magis exuberare de-
bet, quàm inter prophanos, ut quæ cultrix eſt
præcipua juſtitiæ atq; æquitatis: & hanc conſue-
tudinem eſſe in Eccleſia Fuldenſi, Hirsfeldenſi,
& multis aliis Germaniæ Rebuſpublicis ac mo-
naſteriis, ſub finem d.cap.2. docet.

Prædicta uſq; adeò vera ſunt, ut nõ de iis ſolùm
feudis, quæ expreſsè pro heredibus quibuſcunq;
ſunt conceſſa, intelligi debeant; ſed in iis quoq;
locum habeant, quæ per ſimilia verba generalia
omnes & quoſcunque ſucceſſores comprehen-
dentia conceſſa ſunt, prout conſuluit Socin.conſ.
10.n.17. ubi ait, quòd ſi in inveſtitura dictum ſit,
quòd feudum ſit antiquum; attamen quia men-
tio de heredibus eſt facta nõ admittuntur agnati,
niſi ſint heredes: idq; fuſiùs declarat in conſ.112.
n.5.vol.2.

Quinetſi ſimpliciter, nulla vel filiorum vel
heredum mentione facta, feuda M. conceſſa eſ-
ſent, hereditaria † tamen præſumerentur per re- 124
gulam, l.ſi pactum,9 in fi.ff.de probat. ubi in dubio
plerunq; tam heredibus noſtris, quàm nobiſmet
ipſis cavemus: quod in feudis etiam obtinere vix
quiſquam negaverit, maximè cùm textus in c un.
de duob.fratr.a capit.inveſtit. quemvis ſibi ſuiſque
heredibus proſpexiſſe videri dicat. Et ita ſentit
gloſſa in c.un.ad verb.ſuccedente, quib mod.feud.
conſtit. Andr. de Iſern. in c.un.§.etſi libellus,col.3.
in prin de alien feud.in c.un.§.hujus autem generis,
col.2.verſ.ſi ergo non probatur, ex quibus cauſ.feud.
amitt.& in c.un.in princ.an agnat.vel fil.defunct.
&c.& ibi Bald.num.8. ibidemque Alvarot.nu 9.
Matth.de Afflict.in c.un.num.15.de alien.feud pa-
tern.Paul.de Caſtro conſ.311.col.penult.vol.1.& in
l.pro herede,20.§.ſi quid,num.9.ff.de acquirend he-
red. Alexand.conſ.18.num.7.& conſ.26.num 3.vol.
5.Curt.jun.conſ.138.num.15. Pariſ.conſ.2.num.18.
& conſ.3.num.9.vol.1. Roland.à Valle conſil.68 n.
53.ibi & iſta reſponſio,vol.1.conſ.28.num.9.vol.3.
& conſ.3.nu.15.vol.4. Jacob. de Sanct. Georg. in
ſua inveſtitura, in verb ita quod ipſi,num.2 Zaſius
in epit.

Digitized by Google

in epit. feud. part. 8 nu. 6. Menoch. *conſ. 104. n. 4.* & noviſſimè Andr. Geil. *pract. obſ. lib. 2. obſ. 154. nu. 7.* Multò igitur magis feuda M. cenſebuntur hereditaria, cùm ſtatutum ſæpius jam allegatum illa non ſimpliciter, ſed facta mentione HÆREDUM, ſeu quod perinde habetur, hæreditariæ ſucceſſionis conceſſerit, ut ſic prædictæ Comitiſſæ I. ceu proximiori feudum B. denegari non
125 poſſe videatur; eò certè minus quòd † hæredis nomen in ſtatuto poſitum quemvis ſucceſſorem etiam extraneum denotat, *Chaſſan. in conſuetud. Burg. rubric. 7. §. 5. num. 71.* adſtipulatur Sigiſmund. Neapol. qui in *conſil. 1. num. 205.* ſcribit, quòd verbum HÆRES à lege feudorum poſitum, de filio interpretandum ſit, & inducatur eſſe feudum ex pacto & providentia: Cùm autem ab homine in conceſſione inveſtituræ nomen Hæres prolatum eſt, tum per nomen HÆRES qualitas hæreditaria à jure Romano poſita ſignificatur.

Deniq; pro Comitiſſa I. facit documentum, quod incipit: Ich Johan &c. quo docetur, Comitem G. tàm de hoc Comitatu B. quàm de aliis bonis tranſegiſſe, cum H. filia A. Comitis de R. eaq; ſorore Comitiſſæ H. uterina, quam tamen alioquin jus feudorum æquè ac fratrem uterinum reſpuit, teſte Matthæo de Afflict. *in c. unic. num. 14. de gradib. ſucced. in feud.* Weſembec. *conſ. 82. nu. 25.* ſed & plures aliæ memorantur tranſactiones atque tractatus, qui de eodem hoc Comitatu ſæpius facti ſunt. Quod ſanè neutiquam fieri potuiſſet, in feudum illud uſquequaque degenes, adeoq; allodio exæquatum fuiſ-
126 ſet. Etenim cùm † omnis omninò bonorum feudalium alienatio ſit prohibita *c. unico in princip. & in §. callidis, de prohib. feud. alienat. per*
127 *Feder.* & verò † alienationis prohibitæ verbum latè pateat, *l. alienationis 28. & l. alienatum 67. ff. de verborum ſignificat.* adeò ut & ad pignoris nexum ac quemvis alium actum, per quem ad alienationem devenitur referatur, *l. fin. C. de reb. alien. non alienan. l. apud Celſum 4. §. authoris autem, ff. de dol. mal. except. Bart. & Dd. in l. filiusfam. 114. §. Divi Severus & Antoninus, ff. de legat. 1.* idque obtineat ſive à lege ſive in contractu teſtamentoq; prohibita ſit, *d. l. fin. C. nulli, 5. de reb. Eccleſ. alien. vel non, Alciat. in d. l. alienationis, num. 1.* dubitandum vix vi-
128 detur, quin & † tranſactio jure feudali ſit pro-
129 hibita, quippe † quæ ſpecies quædam eſt alienationis, *l. 1. §. utrum autem, verſic. at ſi tranſegit, ff. ſi quid in fraud. patron. fact. ſit. l. non ſolum 4. ibi ſed neq; tranſactionis ratione, C. de præd. minor. Bald. in l. 1. C. ſi advers. tranſact. l. nulli 13. ubi gloſſ. & Dd. ff. de tranſact. l. cum ea 21. C. eod. Roland. à Valle conſil. 15. num. 3. vol. 1. Roman. conſil. 166. num. 1. latè Tiraquell. de utroq; retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 14 num. 65. Alexand. conſil. 129. col. 2. vol. 3. ubi ait tranſactionem hujuſmodi non valere, quia dicitur eſſe alienatio.* Idem voluit Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtitura in verb. & cum pacto de non alienando, num. 7.* tranſactionem, inquiens non tenere quod per eam deveniatur ad alienationem, *Andr. Geil. practic. obſervat. libr. 2. obſerv. 72. num. 2.* itaq; ſtatuendum inde videtur, feuda M. in quorum numero & B. ponitur vigore iſtius ſtatuti bonis allodialibus & patrimonialibus planè exæquata eſſe; maximè cùm haud obſcurè colligi quoq; poſſit, voluiſſe ſtatuti iſtius conditores ſanctiones feudales ad jus commune reducere, & in ſucceſſione proximiores remotioribus præferre. Quod ſi igitur aliàs danda eſt opera, ut ſtatuta ita intelligantur, ne aliqua juris communis inducatur correctio, quemadmodum tradit Andr. Geil. *pract. obſ. lib. 2. obſ. 33. nu. 4. per gl. notab. in c. ſtatutum, in verb. numerandum, de præben. in 6.* hoc certè caſu cumprimis id faciendum videtur, cùm nõ tàm mens, quàm verba ſæpius memorati ſtatuti M. ad jus commune declinare videantur.

Veruntamen quoquo modo hęc ſeſe habeant, verior eſt ſententia, quòd I. Comitiſſa de L. nec Comiti de D. nec Comitiſſæ de S. in ſucceſſione feudi B. præferri debeat. Etenim certiſſima eſt & immota juris doctrina, quòd † ſucceſ- 130
ſio in feudis ſemper reſpiciat ſuum ſtipitem, & non alium, qui communis agnationis ſtipes non eſt, text. ad hoc notabilis *in c. unic. de nat. ſucceſſ. feud.* ibi: *ex illa linea ex qua iſte fuit, &c. in c. unic. de eo qui ſibi & hered. ſuis maſcul. & fœm. inveſt. acc.* ibi *ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus, in c. unic. §. his verò,* ubi Bald. Præpoſ. Alvarott. *num. 2.* & communiter Doctores *de ſucceſſ. fratr. vel gradib. ſucced. in feud.* adeò quidem, ut † in infinitum uſque ſtipiti potius dica- 131
tur ſuccedi, quia ipſe feudum acquiſivit, quàm ultimo morienti, per quẽ feudum vacat, quemadmodum ſingulariter tradit Everhard. *in conſil. 63. num. 7.* referens Præpoſitum *in c. unic. §. & quia, in 4. col. de his qui feud. dar. poſſ.* & eundem *in c. unic. in 2. col. de vaſallis decrepit. ætat.* idem ſentit Molinæus *in conſuetud. Pariſ. §. 32. num. 82. & 85.* adſtipulatur Arius Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 95. C. de bon. matern.* ubi inter cætera ait, feudum cenſeri honorem familiæ, qui citiſſimè aboleretur, ſi deſcendentibus ex primo acquirente feudi ſucceſſio negaretur; quin injuria, ſubjicit *ibidem*, primo acquirenti fieret, cui poſteri omnes ſucceſſionem feudi debent. In eadem prorſus ſententia eſt jam Borcholt. *in comment. feud. c. 7. nu. 78.* ubi diſertè ſcribit, tranſverſales agnatos in feudo tunc ſuccedere, quando deſcendunt ab eo qui primus feudum acquiſivit, & ad hoc citat textum *in c. un. §. ſi capitanei,* & ibi Alvarott. *de feud. March.* Roland à Valle *conſ. 32. nu. 1. vol. 3.* Sonſbec. *part. 4. num. 14. & part 9. nu. 87. cum ſeq.*

Quæ cauſa eſt, quòd † in ſucceſſione feudi pro- 132
ximitas non conſideratur reſpectu ultimi vaſalli, per cujus obitum feudum vacat, ſed reſpectu illius perſonæ, à qua feudum originẽ habet, *Bald. conſ. 137. n. 1. vol. 2. idem in c. un. n. 7. de eo qui ſibi & heredib. ſuis &c. Alvar. in c. un. nu. 7. de alien. feud. pater.* idem tenet Hartmann. Piſtoris *lib. 2. quæſt. feudal. quæſt. 35. num. 5.* ita ſcribens: licet fœmina proximo gradu in linea deſcendente attineret defunctum; maſculus verò qui cum fœmina de ſucceſſione contendit, non eſſet ejuſdem lineæ cum defuncto, ſed ex tranſverſo in alia linea, atq; adeò gradu longè remotiori cõſtitutus, nihilominus fœminam excluderet, modò cum defuncto deſcendat ex cõmuni ſtipite, qui primò

Digitized by Google

de hoc feudo fuerat inveſtitus, idq; ipſum *in d. qu.*
35. n. 7. fuſius declarat.

Hinc etiam eſt, quod pro regula traditur, ul-
133 timum † agnatum ſemper eſſe primi acquirentis
ſucceſſorem, etiamſi feudum per mille manus
ambulaverit; *text. in c. un. & ibi Andr. de Iſern. n. 6.*
de ſucceſſ. feud. Dec. conſ. 78. nu. 4. Jaſ. conſ. 9. nu. 6. in
volum. conſilior. feudalium, Pariſ. conſ. 23. num. 177.
180. & ſeq. Zaſ. in epit. feud. part. 8. nu. 8. Socin. iun.
conſ. 42. nu. 8. vol. 3. Cravet. conſ. 197. num. 5. Sylva.
conſ. 30. nu. 9. Borcholt. in comment. feudor. c. 8. n. 57.
ubi citat conſ. Hotomanni 4. vol. 1 quod huc apprimè
134 *facit.* Ratio hujus eſt, quia † ſucceſſor ad feudum
vocatur proprio & ſanguinis jure ex pacto & le-
gis providentia, non beneficio vaſalli defuncti,
ſed primi acquirentis, ita dicit gloſſ. *in c. unic. in*
verb. inveſtiti, de ſucceſſ. feud. argumento l. ſi arro-
gator. 22. § pen. ff. de adopt. Socin. jun. *conſ. 72. nu. 7.*
vol. 1. Pariſ. *conſ. 65. nu. 26. cum ſeq. vol. 3.* ubi dicit
ſucceſſorem venire ex propria perſona, conſide-
rato principio & ſtipite jure contractus primi
acquirentis, non quaſi cauſam habeat ab agnato
tranſverſali. Huc facit etiam quod Baldus *in d. c.*
un. nu. 7. de eo qui ſibi & hered. ſuis ſcribit, ipſam
hereditatem non vocare hæredes ſanguinis ad
ſucceſſionem feudi, ſed ipſam naturam. Eodem
ſpectat etiam *l. 1. ibi ipſo ordine ſanguinis, C. de pri-*
vil. eor. qui in ſacr. pal. mil. lib. 12. Quæ verò à ge-
nere vel à principe aut ab ipſa rerum natura pro-
veniunt, debent liberis manere incolumia, *l.*
eum qui 3. ubi Bart. ff. de interd. & releg. Paul. de
Caſtro conſ. 179. nu. 11. verſ. ſecus ſi accepit. & conſil.
372. nu. 8. vol. 1. Et pro hac ſententia apprimè fa-
cit quod Cacheranus *deciſ. Pedem. 161. nu. 7.* tra-
dit, ſi agnati, inquiens, dicerentur tranſverſales
primi inveſtiti, non ſuccederent in feudo acqui-
ſito à primo inveſtito: ideò cautus debet eſſe a-
gnatus ut probet ſe eſſe de deſcendentibus ab il-
lo primo inveſtito, aliâs non obtinebit. Et ita
ſenſiſſe ſcribit Alvarot. *in c. un. n. 3. ſi vaſall. feud.*
priv. cui defer. Atq; ideò in fine ejuſdem deciſio-
nis ſubjicit, quòd ſuccedentes in feudo non co-
gantur eſſe præcedentium hæredes, ſed duntaxat
reſpectu primi inveſtiti, cujus omnes ſucceſſores
debent eſſe heredes immediatè ſeu mediatè ex
communi ſentẽtia. Eodem pertinet, quod Andr.
Geil. *pract. obſer. lib. 2. obſ. 149. in princ.* ait, eos, qui
vaſallo ſuccedere volunt, primum acquirentem,
cujus beneficio & proviſione ipſi ad ſucceſſio-
nem feudi vocantur, in primis oſtendere debere,
puta quod à primo acquirente deſcendant, ſi hoc
à Domino vel aliis agnatis ejuſdem nominis &
familiæ in controverſiam vocetur, quia in feudis
ſucceſſio ſemper ſuum ſtipitem aſpicit, nec a-
lium, qui non ſit ſtipes communis agnationis, ſe-
quitur, idem tradit *pract. obſ. lib. 1. obſ. 36. nu. 9. &*
lib. 2. obſ. 150. nu. 5. Atq; hæc ſententia communi
Doctorum calculo recepta & comprobata eſt,
135 *Everhard. d. conſ. 63.* A communi † autem ſen-
tentia in conſulendo vel judicando haudqua-
quam eſt recedendum, *l. 1. ibi ſanè crebrior apud*
veteres opinio eſt, ff. de offic. queſtor. Bald. in l. 1. per
illum textum, ff. de ſenat. & c. 1. §. judices, de pac. ju-
ram. fir. x. 1. c. ne innitaris, 5. ubi Panorm. & reliqui
Dd. de conſtit. c. prudentiam 21. & ibidem Panor-
mit. in 3. notab. de offic. & poteſt. judic. deleg. c. novi-
mus, & ibi Dd. de verb. ſignif. C. de judiciis, 3. qu. 4.
prolixè Jaſon in auth. noviſſima nu. 2. C. de inoffic. te-
ſtament. Et meritò quidem; quod enim à pluri-
bus ſapientibus quæritur, id facilius invenitur,
Bald. in l. juris ignorantiam, 6. nu. 2. C. qui admitt.
ad bon. poſſeſſ. poſ. & ſecundum Ariſtotelem acrius
eſt multorum quàm unius vel alterius cujuſpiam
de quaq; re judicium. Ut non abs re ſummus e-
tiam Pontifex ſcriptum reliquiſſe videatur, inte-
grum eſſe judicium, quod plurimorum ſenten-
tiis comprobetur, *Clem. 1. verſ. quod etiam, de ſent.*
excommunicat. uſq; adeò, ut † judex contra com- 136
munem judicans imperitus cenſeatur, & litem
faciat ſuam, partiq; læſæ ad id quod intereſt, te-
neatur, *Alex. conſ. 95. nu. 6. vol. 2. Bart. in l. fin. C. de*
pœn. judic. qui mal. judic. Felin. in c. 1. nu. 54. de con-
ſtit. Jaſ. in l. cum prolatis 32. ff. de rei judic. Nicol. E-
verhard. conſ. 48. nu. 13. Et ii, qui contra commu-
nem opinionem reſpondere præſumpſerint, eo
nomine pœna ſunt afficiendi, quemadmodum
latè perſequitur Anton. Maria. Corat. *in tract. de*
comm. Dd. opin. lib. 3. in ſpect. 1. & 2. Weſemb. *conſ.*
88. nu. 25. quod quidem tum maximè procedit,
cùm communis illa opinio vel textu vel manife-
ſta aliqua ratione juris munita eſt, teſte Zaſio *in*
l. 2. § poſt hunc, nu. 32. & ſeq. ff. de orig. jur. Jam verò
ex iis quę ſuperius ſunt expoſita, ſatis apparet cõ-
munem hanc Doctorum ſententiam & expreſ-
ſis textibus juris, & ratione inſuper evidente mu-
nitam eſſe, & præterea ex his quæ deinceps di-
centur plenius eluceſcet.

Cùm itaq; Domina I. à Comite G. I I. primo
feudi controverſi acquiſitore oriunda nõ ſit, ſed
Comiti de W. ortum ſuum acceptum referat,
non eſt quod feudi iſtius de jure ſe capacem eſſe
ſibi imaginetur: præſertim cùm † feuda ſua na- 137
tura extraneum reſpuant, teſte Alciato *in l. hære-*
dis appellatio, 65. nu. 4. ff. de verb. ſignificat. Bald. *in*
proœm. feud. nu. 25. ubi ait naturam feudorum eſ-
ſe, ut non recipiant extraneos. Unde † nomen 138
hæredis in feudis appoſitum intelligitur ſtrictè
pro deſcendentibus, ex eo, qui eſt ſtipes agnatio-
nis communis.

Quibus ita ſtabilitis ac poſitis, reliquum eſt,
ut argumenta in contrarium ſuperius adducta
refutentur. Non obſtat igitur aſſertioni noſtræ,
quòd † dictum fuit, fœminas, ſi vigore inveſtitu- 139
ræ ſtatuti ſeu pacti ad Feuda vocentur, æquè ac
maſculos ſecundum gradus prærogativam ſuc-
cedere, proximitatemq; iſtam non reſpectu ejus,
qui primus feudum acquiſivit, ſed reſpectu ulti-
mi vaſalli defuncti metiendam eſſe, ac proinde
Comitiſſam I. utpote defuncto Comiti I. uno
gradu propiorem Comiti de D. & Comitiſſæ de
S. præferendam eſſe. Nam reſpondetur illud, ut
ex prædictis etiam conſtat, in his demum obti-
nere, qui à primo acquirente originem ſuam tra-
hunt, & ſic ex eodem ſtirpe lineaq; non etiam di-
verſa ſunt propagati, ex his qui gradu proximior
eſt, potior eſt jure. Nec aliter Joan. Borcholtum
ſentire *ex modò allegato c. 7. nu. 78.* ſatis evincitur,
ubi eos demum tranſverſales in feudo ſuccedere
docet, qui deſcendant ab eo, qui primus feudum
acquiſivit. Sic prædicta Comitiſſa H. ad ſucceſſio-
nem feudi B. admiſſa fuit, nullam aliam ob cau-
ſam, quã quòd ex Comitibus de B. oriunda eſſet,
& niſi

Digitized by Google

& niſi Comitiſſa W. ex G. II. quæ dictum Co-
mitatum B. ex beneficio renovationis acquiſivit,
ortum duxiſſet ſuum, nunquam illo ipſo Comi-
tatu potiri potuiſſet. Quare exempla harum
Dominarum ita adverſæ parti patrocinantur, ut
etiam magnoperè eidem obſint, cùm notorium
ſit, eas non ſucceſſiſſe tanquam hæredes hære-
ditatis, ſed tanquam hæredes ſanguinis. Ne-
que allegatur, ut nec allegari poteſt, ulla fœmi-
na extranea, quæ ſuperſtitibus ex primo acqui-
rente deſcendentibus, vel in hoc controverſo, vel
alio feudo M. unquam ſucceſſerit. Ceſſant igitur,
nec ad rem faciunt quæcunq; de præſcriptione in
140 contrarium adducta ſunt, cùm non † ſufficiat al-
legare præſcriptionem, niſi probetur; quando-
quidem facti eſt, *c. 1. ubi Philip. Franc. not. 1. notab.
de præſcript. in 6. c. auditis 15. & c. veniens 19. ext.
eod.* probari autem aliter non poteſt, quàm ſi u-
niverſæ illius qualitates probentur, adeò, ut u-
na deficiente vel non probata omnis evaneſcat
præſcriptio, *Jaſ. in l. 1. n. 40. & ſeq. C. de ſerv. fugit.
Franc. Balb. de præſcript. part. 3. tertiæ partis princ.
quæſt. 3. nu. 7. & 8.* Earum porrò qualitatum pri-
ma & præcipua eſt quieta poſſeſſio legitimo tem-
pore continuata, ſine qua nulla procedit præſcri-
ptio, *Bald. in l. ſuper 11. nu. 11. C. de præſcr. long. temp.
idem in l. mater 5. in pr. & in auth. defuncto, quæſt.
2. C. ad Senatuſ. Tertull. Bart. in l. 1. n. 8. & ibi Socin.
jun. nu. 293. cum ſeq. & nu. 314. ff. de acquir. poſſeſſ.
Jaſ. in l. 3. §. ex contrario, nu. 25. ff eo. idem Jaſ. in l. ſi
is qui pro emptore 15. nu. 7. & 30. ff. de uſucap. in l.
quandiu, nu. 14. ff. de acquir. hered. in l. traditioni-
bus 20. nu. 13. C. de pact. communiter Dd. in l clam
poſſidere, 6. § qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ.
Didac. Covar. in c. 2. in pr. n. 7. de reg. jur. in 6. Franc.
Balb. d. part 3. tertiæ part. pr. quæſt. 3. num. 1. Pariſ.
conſ. 113. nu. 25. vol. 1. Cacheran deciſ. Pedem. 79. nu.
15. latè Weſemb. conſ 5 nu 9. & ſeq. conſ. 6. nu 69. &
conſ. 11. nu. 29.* idq; in feudalibus etiam obtinere
docet Matthæus de Afflict. poſt Baldum *in c. un.
§. ſi quis per 30. annos in 7. notab. nu. 1. & 2 ſi de feud.
def cont. ſit inter domin. & agnat. vaſall.* At verò in
præſenti caſu talis poſſeſſio non probatur nec
apparet, ac quamvis apparuiſſet aliquando, ta-
mē per ſucceſſionem O. G. III. F. aliorumq; Co-
mitum ex primo acquirente deſcendentium in-
terrupta & turbata eſſet, ut ſic nullius momenti
eſſe queat. Nec tueri ſe poteſt I. exemplo Comi-
tis G. II. quoniam is in feudum B. tum ſucceſſit,
cùm nulli omninò ſupereſſent deſcēdentes, quo
caſu ceu proximior agnatus ad ſucceſſionem ſu-
re admiſſus fuit, & quidem vigore ſtatuti M. (nam
de jure feudorum ſecus eſſe non negatur) quòd
feuda quæ ab Eccleſia M. tenentur ad Eccleſiā, ut
à me quoq; oſtenſum fuit, reverti, menſæq; Epi-
ſcopi incorporari non vult, ſed ut in defectu de-
ſcendentium ſecundum gradus prærogativam
ad collaterales, & his quoq; deficientibus ad a-
lium quempiam, quamvis extraneum, devol-
vantur, requirit.

Quod igitur ſecundū ſanctiones feudales Do-
mino apertum fuerat, feudum illud proviſione
ſtatuti de novo ex beneficio renovationis G. II.
conceditur, ut ſic hujus reſpectu primus contro-
verſi feudi B. acquiſitor jure nominetur. At verò
longè alia eſt ratio Comitiſſæ I. utpote quæ ſuc-
ceſſionem feudi petit eo tempore, quo deſcen-
dentes ex G. illo II. adhuc ſuperſunt: quo caſu
meritò ſucceſſio illi denegatur, cùm ſciat, vel
quod perinde eſt, ſcire debeat, primam cauſam
eſſe liberorum, nec locum ad ſucceſſionem trāſ-
verſalibus patere, quandiu deſcendentes ſuper-
ſint, *d. c. un. de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud.
& d. c. un. de natur. ſucceſſ. feud.* Neq; officit quod
in bonis allodialibus defuncti Comitis I. hæc I.
ſucceſſit. Notorium namq; eſt feuda † ab allodiis 141
ſeparata eſſe, *d. c. un. §. 1 ſi de feud. defunct. content.
ſit inter Domin. & agnat. vaſ. c. unic. de allod. Jaſ.
in d. l. Gallus, §. quidam rectè circa fin. ff. de lib. &
poſthum.* Hinc fit quòd † appellatione bonorum 142
etiam in generali conventione vel ſermone feu-
dum non continetur, *d. c. un. ſi de feud. def. content.
ſit, &c. c. unic. §. filius, cum §. ſeq. de capit. qui cur.
vendid. Bald. in c. unic. num. 12. an agnat. vel fil.
&c. in l. cum virum 16. num. 21. C. de fideicommiſſ.
Prepoſ. in c. unic. in princip. de inveſtit. de re alien.
fact.* ubi dicit in ſocietate omnium bonorum
vel in generalibus contractibus non venire feu-
dum per multas rationes, quas ibi recenſet latè
Tiraquell. *de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 3. num. 3.
& ſeq. & in d. l. ſi unquam 8. ad verb. bona, num.
10. C. de revoc. donat.* Decius *conſil. 78. num. 5. &
conſ. 139 in fin.* Alex. *conſ. 16. nu. 4. & conſil. 168. nu.
3. cum ſeq. vol. 2.* Guid. Pap. *conſ. 214. & conſ. 218.
in fin.*

Cæterùm quod de Brabantia, Burgundia, Gel-
dria, & vicinis quibuſdam locis adfertur, quaſi
in iis quoq; feuda hæreditario jure deferātur; ad
rem non facit. Neq; enim ſufficienter demon-
ſtratum eſt, omnia iſtorum locorum feuda illius
eſſe generis, ut jure hæreditatis deferantur, cùm
fieri poſſit, ut unus idemq; Dominus diverſi ge-
neris feuda ac vaſallos habeat, & ut maximè ſuf-
ficienter hoc probatum eſſet; inde tamen non
ſequeretur M. quoq; feuda ejuſdem generis eſſe,
quoniam pro † diverſitate territoriorum diverſa 143
quoq; & ſeparata in iis ſita ſunt bona, *Bald. in
c. unic. in fin. num. 3. de controverſ. inter maſcul. &
fœmin. de benefic. Cyn. in l. 1. C. de ſumm. trin.
Paul. de Caſtro conſil. 146. in fin.* ſeparatorum † 144
autem ſeparata eſt ratio, *l. Papinianus, 20. ff. de
minorib. l. fin. ff. de calumni. l. inter ſtipulan-
tem 83. §. ſacram, ff. de verbor. obligat. l. ſi ma-
ritus 10. C. de donat. inter vir. & uxor.* nec † 145
probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe,
*l. neq; 10. l. matrem 17. l. ad probationem, 21. C.
de probat.*

Neq; adverſatur noſtræ ſententiæ clauſula il-
la ſæpius memorato ſtatuto M. annexa: Vermit-
tels Erblicher folgung/ in qua L. Advocatus præ-
cipuum ſuæ intentionis fundamentum ponit,
putans illam ſatis arguere, quòd feuda M. hære-
ditaria ſint, ac proinde ad quoſvis hæredes et-
iam extraneos pertineant: Enimverò hoc ex
prædicta iſta clauſula evinci nec poſſe nec de-
bere, ipſa ſtatuti verba luculenter & ad oculum
demonſtrant. Sic enim habent: Sind dann
keine Söhne folgend/ ſollen wir die Gütter/ die
man hat von vnſer Kirchen / laſſen verfallen
auff die Töchter als auff die Söhne / ꝛc. Ecce fi-
liorum ſaltem ac filiarum nulla hæredum in
principali diſpoſitione fit mentio. Jam † verò 146
feudum

feudum pro ſe & liberis receptum non eſt hæreditarium, ſed provenions ex pacto & providentia concedentis, teſte Curtio junior. *in tractat. feud. part.1. quaſt.8. nu.19.* ubi ait, Andream de Iſern. *in c. un. in pr. & in §. hoc quoq;, de ſucceſſ. feud. in c. un. qui ſucceſſ. teneant.* & multis aliis locis hoc ita declarare. Idem facit Jacob. de Belviſ. *in c. un. de eo qui ſibi & hered. ſu. maſc. & fœm. inveſt. accep.* adſtipulatur Arius Pinelus *in d. l. 1, part.3. nu.84. C. de bonis matern.* ubi omnium in eo concordem opinionem eſſe ſcribit. Atq; ita multi conſuluerunt Decius *conſ.185. nu.1. & 2. conſ.208. num.7. & conſ. 445. nu.8.* ubi dicit hanc eſſe communem regulam Alexand. *conſ.55. nu 9. vol.4.* Pariſ. *conſ.3. n.9. & conſ.5. nu.2. vol.1.* idem *conſ.72. n.3. & ſeq vol.4.* Gozad. *conſ.9. nu.52. & ſeq.* Jul. Clarus *lib.4. ſent. §. feudum, quaſt.9. nu.3.* Cacheran. *d. deciſ. Pad.161. nu.1.* Joan. Ferrarius Montan. *in collect. feud. lib.1. c.6. verſ. feudum non hereditarium* Adhoc ut quis in ejuſmodi feudo, quod ex pacto & providentia provenit, ſuccedat, ſufficit (ait Jul. Clarus *d. qu.9. nu.3.*) quòd ſit filius vel deſcendens à primo acquirente, non autem requiritur, quòd ſit hæres; quæ opinio communis eſt, ut dicit Jaſ. *in l. ſi poſt mortem 68. nu.3. ff. de legat.1. & conſ.56. lib.3.* Cæterùm illa verba: Vermittels Erblicher volgung/ incidenter & in clauſula executiva poſita ſunt.
147 Jam regula eſt *Clem.1. de prabend.* quòd † verba incidenter vel executivè prolata diſpoſitionem non alterent. *Jaſ. in l. ex pupillari, 44. ff. de vulg. & pupill ſubſt. & facit text. in l pater filium 38. §. fundum. ff. de legat.3. idem Jaſ. conſ.56. col.2. & col. fin. lib.3.* Quò pertinet, quod Cacheranus *deciſ. Pad. 161. nu.3.* ait, verba executiva in dubiis præcedentia declarare, non in claris, veluti ſi dictum fuerit in principali diſpoſitione pro ſe & filiis ſeu liberis: quod in præſente ſtatuto factum eſſe ipſe cõtextus ſatis docet. Veruntamen me prædicta illa
148 verba: Vermittels/ ꝛc. omninò † otioſa fruſtráq; ſtatuto inſerta videantur, contra quam Doctores volunt, Bart. *in rubr. C. de contrah. empt. quaſt.9. & conſ.343. in fin. lib.1.* Zaſius *conſ.13. num 50. vol.2.* Oldrad. *conſ.258.* dicendum eſt verba illa ſibi nihil aliud velle, quàm quod ii, qui à primo acquirente deſcendunt in feudis M. perinde ut hæredes in allodiis ſuccedere debeant, ut, quemad-
149 modum † civili Romanorum jure prima cauſa ſucceſſionis eſt liberorum, *§. 1. auth. de hered. ab inteſt. venien. & inſtit. eod. tit.* Ita & jure feudorum potior eorundem ratio habeatur, iiſq; non exiſtentibus nepotes ex filiis præmortuis ſuccedant, & ſic deinceps *c. un. in princ. de ſucceſſ. feud. c. un. de nat. ſucceſ. feud. c. un. & ibi gloſ. Bald. & precipuè Matthæus de Afflict. nu.8. de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud.* Manet ergo hoc quod feuda M. in quorum numero B. eſt, utpote pro liberis conceſſa, ex pacto & providentia ſint, quippe cùm de illis principaliter ſtatutum mentionem faciat. Ac quamvis (poſito hoc, non tamen conceſſo) dictio *Heredis* in ſtatuto dictioni *liberorum* adjecta fuiſſet, ut ſic feuda M. veluti pro ſe liberis & hæredibus recepta ſimpliciter ex pacto & providentia cenſeri non poſſint; tamen nec ſimpliciter hæreditaria illa eſſe conſequetur. Ad hoc enim,
150 ut † feudum ſimpliciter & abſolutè hæreditarium ſit, ex communi Doctorum ſẽtẽtia requiritur, ut pro ſe & hæredibus quibuſcunq;, vel pro ſe & quibus dederit, receptum ſit, teſte Jul. Claro *d. lib.4 ſentent. §. feudum, quaſt.40. nu.2. & qu.41. nu.3.* teſte item Andr. Geil. *obſ. pract. lib.2. obſ.154. nu.6.* quo † demum caſu feudum ad quoſcunque 151
hæredes tranſire, & ut Doctores volunt, in extraneum etiam ſine Domini & agnatorum conſenſu alienari poteſt, *Jul. Clar. d quaſt.41. nu.3.* At quando feudum pro ſe liberis & hæredibus receptum eſt, ſucceſſorem nõ ſaltem hæredem, ſed filium etiam filiam vel ex alterutro deſcendentem eſſe oportet, ne alterutrum verbum vel LIBERIS vel HEREDIBUS ſuperfluum videatur, *Jacob. de Belviſ. in d c. unic. de eo qui ſibi & hered. &c.* cujus ſententiam communiter approbatam eſſe Alex. *conſ.10. nu.8. lib.3.* refert. Hanc etiam communem eſſe dicit Jaſ. *conſ.57. nu.1. lib.1. & conſ.56. lib.3.* Pariſ. *conſ.2. nu.26. conſ.3. num.17. conſ.4. nu.28. & conſ.106. nu.25. lib.1.* Cravett. *conſ.197. nu.5. in fin. verſ. hoc tamen fundamentum*; eandemque hanc opinionem tanquam veriorem & magis communem in practica obſervatam ſe vidiſſe ſcribit Jul. Clarus *in d. §. feudum, quaſt.9. nu.4.* Nec tamen neceſſe eſt ut ſucceſſor hujuſmodi ſit hæres vaſalli ultimi defuncti; quoniam ſufficit ſi mediante perſona ſuorum anteceſſorum ſit hæres primi acquirentis. *Alex. d. conſ.10. nu.8. vol.3 Gozad. conſ.8. n.2.* Cùm enim deſcendentes primi acquirentis ſuccedant in ipſo feudo virtute primæ inveſtituræ, in qua fuerunt vocati ipſe & ejus filii & hæredes, non eſt conſideranda ſucceſſio illius, apud quem feudum ultimo loco repertum eſt; ſed tantummodò illius, cujus beneficio deſcendentes ipſi ad feudum admittuntur, & ſecundum hanc opinionem à Senatu judicatum fuiſſe ſcribit idem Jul. Clarus *in allegata quaſt.9. nu.5.* eandemq; tuetur *in d. §. feudum, quaſt.40. nu.2. quaſt.41. nu.3. & quaſt.83. num.1.* ubi extraneum hæredem in hujuſmodi feudo ſuccedere poſſe negat. Idem ſenſit Zaſius *in epit. feud. d. part.8. nu.6.* ibi *& intelligite de heredibus agnatis maſculis, non de extraneis heredibus.* Suffragatur Arius Pinelus *in d. l. 1. part.3. nu.87. & 90.* Quod ſi igitur in hujuſmodi feudo, quod tam pro hæredibus quàm filiis conceſſum eſt, ſuccedere non poteſt is, qui à primo acquirente oriundus non eſt; quantò minus Comitiſſa L. ſuccedet in controverſo feudo B. quod non pro hæredibus, ſed ut ſuprà declaratum eſt, pro filiis ſaltem, & in illorum defectu filiabus conceſſum eſt: memorata ſtatuti verba, quibus hoc docetur, ita † plana 152
ac perſpicua ſunt, ut nec L. Advocati, nec alterius cujuſpiam Doctoris cavillationes attendi debeant, uti præcipit Cravet. *conſ.273. nu.7. & 8.* Ceſſant igitur, nec ad rem faciunt quæcunq; de extraneo hærede in contrarium ſuprà allata fuere. Tametſi † enim hæredis appellatione qualeſ- 153
cunq; hæredes etiam extranei de jure communi contineãtur per jura ſuprà allegata; tamen in materia feudali, in qua jam verſamur, illud non obtinet. Hæredis ſiquidem appellatio, ibi deſcendentes ſaltem & ſimul inveſtitos complectitur, non extraneos, *gl. in l. ex facto, 17. §. fi. in verb. ſi aliene herede, ff. ad Senatuſc. Trebell. Bald. in l. fin. n. 19. C. de hered. inſtit. in c. un. §. donare autem qual. ol. pot. feud. alien. idem Bald. conſ.114. vol.1. Jaſ. in d. l. Gal-*

Digitized by Google

d.l.Gallus,29.§.etiam ſi vivente, nu.16. & 24. & §. quid ſi qui filium, verſic.ut inſtituenti nepotem, n.26. ff.de liber.& poſth.hered.inſtit.per c.un.§.etſi clientulus de alien.feud.c.un.de duob fratr. à capit.inveſtit.Alex.conſ.95.n 6.vol.7. Nam hoc caſu hæredis vocabulum non ſignificat qualitatem ſucceſſionis & hæreditatis, ſed, ut Pariſ.*in conſ.65. nu.3. & nu.26.vol.5.* ait, qualitatem familiæ & ſucceſſionis, *Bald in d.l.fin. nu.6.C. de hered.inſtit. Mattheus de Afflict.ad d.c.un.nu.3.de ſucceſſio.fratr.vel grad. ſucced. in feud. Andr. Geil. pract. obſerv. lib. 2.obſerv.149.nu.4.* Et hoc eſt quod vulgò dicunt, hæredis nomen in jure feudorum denotare hæredem ſanguinis, nõ bonorum, *d.§.etſi clientulus, c.un § ſimiliter, de leg.Corrad cum concordantibus,* & ita intelligit Bart.*in l.ſi mihi & Titio 110.in fi.ff. de verb.oblig.* Andr.de Iſern.*in d.c.un.§.& quia de his qui feud.dar.poſ.* Socin.*in d.l.Gallus 29.§.etiam ſi col.1.ff.de lib.& poſth.* Ripa *in d.l.ex facto,§.fi.* Felin.*in c.1.& ibidem* Dec.*col.22.ext.de probat.* Socin.jun.*conſ.72.nu 25.& ſeq. vol.1.* Dec.*conſil.185. col.2.verſ.non obſtant, & conſ.395.nu.7.* Atq; hæc
154 adeò vera ſunt, ut † ex ſaniori Doctorum quorundam ſententia etiam in iis feudis obtineant, quæ pro ſe & hæredibus quibuſcunq; recepta ſunt. Nam dictio QUIBUSCUNQUE reſtringenda eſt ad perſonas habiles, quales hìc ſunt ii, qui à primo acquirente cauſam habent, *Bald. in d.c. unic.§. donare autem, qual.ol.feud. pot. alien. & in d.l. cum virum, 16. num. 21. C. de fideicomm. per l.1.C. de Sacroſ. Eccleſ. Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtitura, ad verb.& quibuſcunq; hæredibus, nu. 1.in fin. Alexand. conſil. 30. num. 11. vol.1.* verba
155 ſiquidem † ſecundum materiam ſubjectam intelligi debent, *l.ex conducto,15.§.Papinianus, ff.locat.* & ſequuntur naturam contractus in quo interponuntur, *l.ſi ſtipulatus 4 ff.de uſur.*

156 Atq; hinc † etiam liquidò apparet, quo loco habendum ſit conſilium Sigiſmundi Neapol. ſimiliter in contrarium ſuprà adductum; præſertim cùm eidem adverſetur etiam uſus loquendi,
157 qui ante † óculos haberi debet, etiam rejecta proprietate verborum, ut docet JCtus Marcellus *in l.non aliter 69.§.1.ibi cum plerunq; abuſivè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utãtur, ff. de legat.3.gl.in c.nonnulli 28.§.1. in verb. ultra duas dietas, ext. de reſcript.* Solent autem homines, teſte Ario Pinelo *in d.l.1.part.3 n.88.C.de bon. matern.* in hujuſmodi negotiis hæredes appellare deſcendentes & agnatos, quos ſucceſſuros ſperant perpetuò in feudo, non attendentes ad alia bona, nec ad nomen hæredis, & ad hoc ſe moveri ait idem ille Pinelus *d. part. 3. num. 91.* favore ſanguinis, nec non ſubjecta materia, quæ propriè poſteros non extraneos admittat, *Bald. in proœm. feud. num. 25.* Nec alia eſt ſententia gloſſ. *in d. l. etiam 18. in princip. ff. de ſolut.matrim.* Quinimò tametſi extranearum perſonarum in ſtatuto M. mentio fieret (ſicuti fit: neq; enim menſæ Epiſcopi ullum feudum applicari, ſed alii perſonæ idoneæ conferri vult) tamen illæ tantiſper ſuccedere non poſſent, dum vel unus ex primo acquirente deſcendens ſupereſſet; id quod tenor prædicti ſtatuti ad oculum demonſtrat.

158 Porrò, quòd † dictum fuit feuda venire in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis, & in petitionem hæreditatis, illud, quemadmodum monet Andr. Geil. *practic.obſervat. lib.2. obſerv. 154. num. 9.* de feudo hæreditario accipiendum eſt, non de feudo, quod ex pacto & providentia provenit, hoc ſiquidem nec in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis, nec in petitionem hæreditatis venit, *Bart. in l. item videndum 18. §.fin. num. 1. ff. de hæreditat. petit. Alex. conſil. 19. nu. 8. vol. 5. Socinus conſil. 19, num.17. & conſil.65. num.17. vol.1. Decius conſil. 517. num.8. Tiraquell. in tractat. le mort part.4. declar.5. num.19. Cacheran in deciſ.Pedem.26.n.4.* uſq; adeò, ut idem Cacheran.*in deciſ.Pedem.162.nu 6.* nec in feudo hæreditario mixto hoc admittat. Nec † nocet Curtii 159
conſ.138. in quo vult ſucceſſorem immediatè hæredem eſſe ultimi poſſeſſoris, quaſi non ſufficiat à primo acquirente deſcendere, præterquam enim quod & in iſto conſilio de feudo hæreditario ſermo eſt, quale feudũ B. non eſſe conſtat, ipſe quoq; Arius Pinelus *in d.l.1.part.3.n.91.C.de bon. matern.* illud durum eſſe, & multorũ Doctorum reſponſis adverſari dicit, imò quod ſufficiat deſcendere ab heredibus primi acquirentis, & ei lõgo etiam medio hæredem eſſe, tradit Pariſ. *d conſ. 2.n.25.lib.1.item conſ.65.vol.5.* Alb.Brun.*conſ.feud. 18.n.14.* ubi plures alios citat, & contra Curtium ita advertit Sylvan. *conſ.30.n.20.* dicens hanc eſſe communem opinionem, id quod etiam ſuprà ſufficienter demonſtratum eſt.

Similiter, quod † ex Ferratio allatum fuit non 160
infirmat, ſed cõfirmat potius noſtrã aſſertionem. Scribit enim ille beneficium fœminæ quandoq; obvenire, etiamſi à primo acquirente non ſit cõparatũ, ut ad fœminas pertinere debeat, &c. quæ ſanè verba ad extraneas fœmineas trahi non poſſunt, quin potius arguunt, Ferrarium loqui de fœminis à primo acquirente ortum ducentibus, quòd fieri aliquando poſſit, ut hujuſmodi fœminis feudi ſucceſſio deferatur, quantumvis illud à primo acquirente pro fœminis acceptum non ſit.

Quod deniq; pro adverſa parte allegatum fuit,
quaſi † feuda in dubio præſumantur hæreditaria, 161
illud tanti momenti non eſt, ut noſtræ aſſertioni quid præjudicii afferre poſſit. Præterquam enim quòd feuda quæ ab Eccleſia M. tenentur, ex tenore ſtatuti iſtius loci, nõ ſimpliciter, ſed ut ſuprà oſtenſum eſt, pro filiis & filiabus cõceſſa ſunt, hoc quoq; in confeſſo eſt, quòd prædicta illa præſumptio & juri, & rationibus, & plurimorum ſententiis repugnat. Jus ſiquidem in dubio feuda pro ſe & liberis maſculis tantùm recepta, proindeq; ex pacto & providentia provenire præſumit, *text.in c.unic.§. 1. de ſucceſſ.fratr. vel grad. ſucced. in feud. c. unic. ſi de feud. defunct. content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. c. unic. de feud. March. vel Ducat. & c. unic. de beneſic. fratr.* ubi feudum novum ſimpliciter conceſſum cenſetur conceſſum pro ſe & liberis tantùm maſculis, in eoq; non ſuccedit frater fratri, qui tamen ſuccederet, ſi feudum eſſet hæreditarium, cùm de hoc, ut ſuprà ex multorum Dd. autoritate demonſtravi, perinde ut de aliis rebus hæreditariis judicetur: Et verò ſecundum jura civilia frater † 162
hæres fratris ſit legitimus, *l.1.§. poſt ſuoi, & ibi gl.*

in verb.

in verb. conſanguinei, ff. de ſuis & legit. hered. §. ſi igitur defunctus 2. auth. de hered. ab inteſt. venient. l. 1. C. de ſuis & legit. liber. cum ſimilibus. Ac quamvis in feudo antiquo frater fratri ſuccedat, c. un. §. cum vero Corradus, de his qui feud. dar. poſſ. c. unic. verſ. quod ita intelligendum eſt, de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud. ut ſic diſpoſitum in feudo novo non cenſeatur diſpoſitum in antiquo, argumento l. fin. ff. de calumn. tamen quoad præſentem caſum idem de antiquo quod de novo feudo ſentiendum eſt. Regulariter namq; utriuſq; eadem cenſetur eſſe ratio, & per conſequens idem jus, niſi in alterutro illorum quid ſpecialiter conſtitutum fuerit, Andr. de Iſern. in c. un. §. etſi libellum, de alien. patern. feud.

Ad rationes quod attinet, nititur ſanè hæc noſtra aſſertio pluribus iiſq; firmiſſimis rationibus, quas Cacheranus in d. deciſ. Pad. 161. nu. 5. & reliquis ſeqq. prolixè enumerat, inter quas hæc non
163 eſt minima, quòd dictio † Hæreditarium ſit quædam qualitas extrinſeca, quæ, cùm nec de natura feudi, nec de requiſitis ipſius ſit, ut teſtantur Dec. in conſ. 78. nu. 4. & ſeq. & Mynſ. obſ. 2. cent. 4. non præſumitur, per notata in l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, in fin. ff. de verb. oblig. & l. ſi repetendi, 7. C. de condict. ob cauſ. dat. Tiraquell. in repetit. d. l. ſi unquam 8. in verb. libertis, nu. 18. 20. &
164 ſeq. At † verò qualitas liberorum eſt de natura feudi ſimplicis & de requiſitis ejus, d. §. cùm verò Corradus, de his qui feud. dar. poſſ. c. un. de ſucceſſ. fratr. vel gradibus ſucced. in feud. c. unic. de ſucceſſ. feud. Bald. in c. un. nu. 7. de alien. feud. Alex. conſ. 17. nu. 3. & conſ. 19. nu. 5. in fin. vol. 5. Zaſ. in epit. feud.
165 part. 1. nu. 7. Ejuſmodi † igitur qualitas à jure ſubintellecta tacitè ſemper repetita intelligitur, arg. l. ſicut Simplicius, 9. ff. de ſervit. l. quāquam 62. ff. de rit. nupt. l. cùm acutiſſimi, 30. C. de fideicom. & ibi
166 Tiraquell. in præfat. nu. 6. Quare † verior de jure eſt opinio, quòd feudum in dubio ex pacto & providentia potius quàm hæreditarium præſumendum ſit, quam opinionem plurimi etiam clariſſimi Juriſconſulti ſunt amplexi, veluti Bart. in d. l. item videndum 18. §. fin. ff. de hered. petit. Jaſon in l. 1. nu. 37. & in l. 2. n. 188. C. de jur. emphyteut. ubi opinionem hanc communem eſſe ait. Idem in l. ſi non ſortem 26. §. libertus, col. pen. ff. de condict. indeb. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 42. & 45. ff. de liber. & poſthum. hæred. inſtit. Et idem ſentit conſ. 57. col. pen. verſ. nam quando, vol. 1. item conſ. 168. nu. 17. vol. 4. ubi dicit hanc eſſe claram & indubitatam omnium Doctorum concluſionem. Idem tradidit Andr. de Iſernia ſibi contrarius in c. un. nu. 11. & ibi Matth. de Afflict. ſibi quoq; contrarius num. 270. cum aliquot ſeqq. in quibus cauſ. feud. amitt. Idem Matthæus de Afflict. in c. un. nu. 14. an agn. vel fil. defunct. &c. Ripa in d. l. ex facto, §. fin. nu. 19. ff. ad Senatuſc. Trebell. Et ita in terminis conſuluit Dec. d. conſ. 78. col. pen. Et hanc etiam communē eſſe conſtanter teſtatur Socin. conſ. 42. n. 3. & ſeqq. vol. 3. Idem ſentiunt Jul. Clarus in d. §. feudum, qu. 9. nu. 6. Alciat. in reg. præſumpt. 3. præſ. 28. Jacob. de Ardizo in epit. feud. de ſucceſſ. feud. §. item quæritur, Cacheran. d. deciſ. Pedem. 161. ubi ait ſe opinionem hanc libentius amplecti, ut magis faveatur deſcendentibus & agnatis ex ratione textus in l. 1. §. largius, ibi in honorem ſanguinis, ff. de ſucceſſ. edict. Weſemb. conſ. 12. nu. 18. & conſ. 32. nu. 8. Mynſing. d. obſ. 2. cent. 4. ubi in Camera Imperiali ita deciſum fuiſſe refert. Eandem probat Jo. Borcholt in commen. feud. c. 4. n. 19. Neq; † ad- 167
verſatur d. c. un. de duob. fratr. à capit. inveſtit. quoniam verba illa Suisq; Hæredibus accipienda ſunt de hæredibus ſanguinis, non bonorum, d. §. etſi clientulus, atque ita intelligit etiam Andr. de Iſern. in d. §. & quia de his qui feud. dar. poſſ. Nec ſanè veriſimile eſt, primum feudi acquiſitorem proſpicere voluiſſe hæredibus extraneis, erga quos eam affectionem non habuit, quam erga hæredes ſui corporis ſeu familiæ, Bald. conſil. 283. vol. 3. Socin. con. 250. n. 3. vol. 2.

Ceſſat igitur, nec veritati conſentaneum eſt quod dicitur voluiſſe ſæpius allegati ſtatuti conditores feuda M. bonis allodialibus in totum & uſquequaq; adæquare. Nam ex eo, quòd ejuſmodi feuda ad fœminas quoq; pertinere, nec menſæ Epiſcopi unquam applicari voluerunt, præſumendum non eſt, voluiſſe illos in reliquis quoq; capitibus propriam horum feudorum naturam alterare, atq; ex feudis allodia facere, quoniam † in dubio feudum præſumitur potius pro- 168
priam ac communem feudorum reliquorum naturam obtinere, niſi ſingularitas probetur, Alex. in l. qui in aliena, 6. in princ. ff. de acquir. hæred. Alciat. præſumpt. reg. 2. præſ. 36. nu. 2. & in reg. 3. præſumpt. 32. nu. 14. allegans notata Andr. de Iſern. in c. un. quib. mod. feud. amitt. Cacheran. deciſ. Pedem. 27. nu. 8. Hinc vulgata eſt illa regula quæ habet; Quādo † feudum in uno aliquo capite alteratur, 169
in capite alterato propriam feudi naturam amittit, in aliis verò non alteratis propriam feudi naturam ſervat, & regulatur ſecundum omnes leges & conſuetudines feudi, c. unic. de feud. non hab. propr. feud. natur. ibi: licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi cenſebitur. Atque ita generaliter feudiſtæ in præludiis feudorum tradiderunt, Curt. jun. in tractat. feud. part. 1. princ. quæſt. 6. nu. 30. & 32. Zaſ. in epit. feud. part. 12. nu. 3. Jul. Clarus in d. §. feudum, quæſt. 16. nu. 2. Molinæ. in conſuet. Pariſ. tit. 1. § 30. nu. 100 circa fin. & ita in terminis plurimi conſuluerunt, veluti Jaſon in conſ. 117. col. 4. & 5. lib. 4. Decius conſ. 193. in hanc ſententiam allegans Baldum in l. 1. qu. 16. ff. de rer. diviſ. & eundem in c. un. in fin. verſ. conſidera de capit. qui cur. vendid. Roland. à Vall. conſ. 2. nu. 135. vol. 1. & conſ. 50. nu. 15. vol. 3. & conſ. 1. nu. 12. vol. 4. ubi plures alios refert. Sic feuda M. in multis qualitatem feudis naturaliter innatam retinent, veluti † quòd ex mera benevolentia pro- 170
ficiſcuntur, c. un. §. ſi in quib. cauſ. feud. amitt. quòd illorum uſusfructus ſaltem in vaſallum tranſit proprietate penes dantem remanente, d. §. fin. Bald. in l. 1. nu. 13. C. ſi plur. un. ſent. condemn. ſunt. Zaſ. in epit. feud. part. 12. nu. 33. Curt. jun. in tractat. feud. part. 1. quæſt. 6. nu. 22. quòd maſculorum potior in iis habetur ratio quàm fœminarum, c. un. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poſſ. quòd ad hoc dantur, ut vaſallus & ejus hæredes fideliter domino ſerviant, d. c. un. §. fin. in quibus cauſ. feud. amitt. quòd inveſtitura illorum intra annum & diem petenda ſit, c. unic. §. fin. de prohib. feud. alien. per Lothar. c. un. in pr. de capitul. Corrad. Rol. à Valle conſ. 40. n. 5. cum ſeqq. vol. 3. quòd alie-

nari

Digitized by Google

nari non poſſunt, ſine Domini agnatorumque conſenſu, *c. unic. §. fin. quæ fu. prim. cauſ. benefic. amitt.* Deniq; quibus modis propria feuda & acquiruntur & amittuntur, iiſdem Monaſterienſia quoque acquiri & amitti conſtat: ut allodiis omninò exæquata cenſeri nec poſſint, nec debe-
171 ant. Neq; etiam nocent † tranſactiones, quas ſubinde de controverſo feudo factas eſſe adverſa pars dictitat: licitè ſiquidem ſuper feudo tranſigi poſſe, docet textus expreſſus *in d. c. unic. §. ſi vaſallus de beneficio*, ibi: *nam & tranſigere rectè poterit, nec quod accepit tranſactionis nomine, feudum erit, &c. ſi de feud. def. content. ſit inter Domin. & agnat. vaſall.* concordat textus *in c. unic. in fin. de controverſ. int. vaſall. & al. de benefic.* Unde Doctores communiter inferunt valere tranſactiones feudales decidendi, non verò alienandi aut diminuendi cauſa initas, veluti fieri ſolet quando feudum non transfertur, ſed penes poſſeſſorem, cum quo contentio erat, manet. Nec enim alienat, qui ex cauſa tranſactionis rem apud poſſeſſorem relinquit, *l. ſi pro fundo, 32. verſ. ſi tamen res, C. de tranſact.* quem textum dicit ad hoc ſingularem Baldus *in d. c. un. nu. 6. de controverſ. int. vaſall. & al. de benefic.* Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtitura ſuper verb. & cum pacto de non alienando, nu. 7. & 8.* Joan. Rainald. *in ſuo compend. feud. in d. c. un. §. habito, col. 17. de prohib. feud. alienat.* & ibidem Bald. Andr. de Iſern. Alvarott. Præpoſ. & feudiſtæ ferè omnes, qui aſſerunt in hoc caſu valere tranſactionem etiam abſq; domini conſenſu initam: Et ita conſiluit etiam Jaſ. *conſ. 17. num. 2. lib. 1.* idem ſentit Curtius jun. *in tract. feud. part. 4. nu. 96.* ubi hanc communem Doctorum mentem eſſe dicit. Idem vult Zaſ. *in epitom. feud. part. 9. nu. 19.* Weſemb. *conſ. 70. nu. 13.* latè Mynſing. *in d. reſp. 92. nu. 35. & aliquot ſeqq. Decad. 10.* Atq; hinc corruunt etiam ea quæ adverſa pars de tranſactione Comitis G. cum H. filia A. Comitis de R. inita pro fundanda ſua intentione adducit. Neque enim feudum per hanc tranſactionem H. iſti ceſſit, ſed penes prædictum Comitem G. manſit, & proculdubio tranſactum tum fuit timore futuræ controver-
172 ſiæ; quam † tranſigendi rationem licitam eſſe docet *l. 2.* ubi Bart. Jaſ. & communiter Doctores *c. de tranſact.* Alexand. *conſil. 11. nu. 10. & conſ. 222. num. 12. vol. 2. item conſil. 20. num. 3. vol. 3.* Decius *conſ. 331. nu 3.* dicens tranſactionem ſubſiſtere ſi lis timeatur ex probabili cauſa: Imò non attendi juſtitiam aut injuſtitiam cauſæ principalis, quoad validitatem tranſactionis, ſed ſufficere tranſactionem eſſe factam metu litis etiam futuræ, & de facto, nō de jure, dicit Joan. Bapt. à S Sever. *in tract. de tranſact. quæſt. 1.* quod ipſum ſentire quoq; videtur Weſemb. *conſ. 52. nu. 9.* Reliquos tractatus quod attinet, facti illi ſunt utplurimum inter perſonas conjunctas citra Domini agnatorumq; præjudicium; quo caſu à natura feudorum non abhorrent, *argument. d c. unic. §. omnes, ſi de feud. def. cont. ſit int. domin. & agn. vaſall. Alex. conſ. 7. vol. 5. Socin. jun. conſil. 77. num. 76. & per totum Curt. jun. in tract. feud. part. 4. num. 121.* Ratio eſt, quoniam alioqui ex Domini voluntate ad conjunctas illas perſonas feudum pertinet, ut ſic conditio ejus deterior inde fieri non exiſtimetur, *Mynſing. reſponſ. 92. nu. 36. Decad. 10.* & ſi qui cum extraneo facti ſunt tractatus conſcio & volente Domino, nec non conſentientibus agnatis facti ſunt ſicuti documenta ab Advocato Comitis de D. exhibita teſtantur. Quid multis? Planum jam & perſpicuum ſatis eſt feudum B. hæreditarium non eſſe, ſed ex pacto & providentia. Unde haud difficile eſt intelligere, quòd reliqua etiam in contrarium adducta corruant, veluti † diruto fundamento quo nituntur, 173
l. legi jocum, 26. ff. de except. rei judic. c. fin. in pr. ibi, quoniam ubi fundamentum non eſt, ſuperadificari non poteſt, ext de preſbyt. non baptiz.

TERTIÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

PRo reſolutione tertiæ quæſtionis, qua in dubium vocatur, num Domina W. Comitiſſa de S. pariter cum Comite de D. ad controverſi feudi B. ſucceſſionem admitti debeat, propterea quòd & ipſa ex primo acquirente ſit oriunda, defunctumq; Comitem I. ſimiliter ſexto cōſanguinitatis gradu attingat? Reſpondeo prædictā Dominam W. ad ſucceſſionem iſtius feudi aſpirare aliter non poſſe, quàm ſi doceat feuda M. ad unum omnia ita comparata eſſe, ut in iis fœminæ ſimul & unà cum maribus ſuccedere queant. Docendum autem † illud fuerit vel 174
ex conſuetudine, quippe ad quam, ſi extet, in materia feudorum ſemper initio recurrendum eſt, *Alvarott. in c. un. nu. 5. de feud. cognit.* vel ex ſtatuto, quod cum conſuetudine paribus paſſibus ambulat, *Cravet. conſ. 30. nu. 3. conſ. 137. nu. 3. & 5. itē conſ. 251. n. 3.* vel deniq; ex inveſtitura, cujus tenor in feudis ita attenditur, ut illi potiſſimum ſtetur ac credatur, prout conſuluit Decius *conſ. 193. n. 1. per c. un. in fin. de duob. fratr. à capit. inveſtit.* & plures alios textus quos cum multis interpretum autoritatibus ſuprà pro reſolutione primæ quæſtionis adduxi. Vigore inveſtituræ maſculi & fœminæ ſimul & ſemel ad feudi ſucceſſionem veniunt, quando conjunctim utriq; feudum cōceſſum eſt; veluti quando in inveſtitura dictum eſt vaſallum recepiſſe feudū pro maſculis ſimul cum fœminis, vel etiam (ut nonnulli volunt) ſimpliciter pro maſculis cum fœminis, vel ita accepiſſe, ut fœmina ſuccedat ſicut maſculus: ita determinat Baldus *in l. fin. C. de ſuis & legit. liber.* allegans textum *in l. ſi quis Attio, 7. ff. de uſufr. accreſc.* Baldum ſequuntur Pariſ. de Puteo *de redintegr. feud. c. 109. n 2.* Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtitura, in verb. & fœminis, n. 10.* Zaſ. *in epit. feud. part. 8. n. 49.* Curt. jun *in tract. feud. part. 3. n. 18.* Roland. à Valle *conſ. 84. nu. 10. & conſ. 86. nu. 7. & 13. vol. 4.* Decius *conſ. 208. col. 4. & in l. diſcretis, 10. nu. 29. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Ruinus *conſ. 16. num. 6. lib. 1.* Gozad. *conſ. 56. nu. 22.* Mandoſ. *in addit. ad Romanum conſ. 33. ſuper verb ſuperſtite, verſ. limita primò.* Vigore conſuetudinis fœmina ſimul cum maſculo ad ſucceſſionem feudi admittitur, quando in territorio aliquo more receptū, atq; ita ſemper obſervatum fuit, ut fœminæ pariter cum maribus ſuccederent; qualem conſuetudinem in regno Siciliæ eſſe refert Jacob. de S. Georg. *in d. verb. & fœminis, nu. 9.* idem tradit Zaſius *in epit. feud. d. part. 8. num. 42.* addens in Suevia ſimilem

Digitized by Google

conſuetudinem extare, quamvis Ferrarius *in collectan. feud. lib. 3. cap. 8.* ex Jacob. de Belviſ. probet in iſtis locis fœminas non vocari, niſi deſideretur maſculus. Statuti deniq; eadem prorſus eſt ratio, ut videlicet illius vigore fœmina unà cum mare feudo potiatur, tum quando ſtatuto cautum eſt, ut ſimul cum maſculo fœmina ſuccedat. Bald. *in d. l. fin. num. 3. & 5.* ubi diſtinguit, utrum ſtatutum ſit, ut mares & fœminæ ſuccedant, an verò ut fœminæ ſimul cum maribus admittantur, hoc enim caſu dicit eos copulatè & æqualiter admitti, perinde atq; cum ſtatutum eſt, ut tanquam maſculi, ita & fœminæ in feudo cum iis ſuccedant. Idem tenent Curt. jun. *in d. par. 3. nu. 19.* Socin. *conſ. 257. part. 2.* Alex. *conſ. 29. nu. 5. vol. 1.* Neq; hujuſmodi interpretatio juri communi adverſatur, quin potius cum illo bellè congruit, quippe quo fœminæ pares gradu pariter cum maſculis ſuccedunt, *l. 1. C. de liberis præter. Pariſ. conſil. 66. num. 1. cum ſeq. & conſil. 89. nu. 27. vol. 2.* Verum enimverò in propoſita facti ſpecie neq; ex inveſtitura anno 1406. Comiti G. II. facta, neque ex ſubſequentibus inveſtituris, quæ Comitibus O. G. III. F. & tandem I. datæ ſunt, colligi poteſt feudum B. fœminis ſicut maſculis conceſſum eſſe, quin contrarium in poſterioribus præſertim inveſtituris reperitur, veluti ſuprà in prima quæſtione ad oculum quaſi demonſtratum eſt, ut ſic vigore inveſtituræ Comitiſſa W. unà cum Comite de D. admitti ad ſucceſſionem feudi B. non poſſit. Neque etiam ratione conſuetudinis illa ipſa Domina W. ſuccedere poterit, niſi ſufficienter probet, in Epiſcopatu M. hujuſmodi ſucceſſionem ſemper
175 receptam fuiſſe. Regulariter † ſiquidem conſuetudines probandæ ſunt, *per l. ſi prius 17. §. 1. ff. de aqu. pluv. arcend. Dd. in c. conſuluit, 14. ext. de appellat. Bart. & Dd. in l. ſi verò 5. §. qui pro rei, ff. qui ſatiſd. cog. Bald. in l. cum fratrem, 9. C. de his quibus ut indig. hered. auf. Paul. de Caſtr. in l. un. nu. 2. C. ut quæ deſ. advoc. Cacheran. deciſ. Pedem 99. nu. 8. & ſeq. & quidem plenè, l. 4. ff. de cuſtod. & exhib. reor. l. 3. § fin. ff. de teſtib. Cravett. conſil. 96. num. 4.* quod in præſente caſu eò magis faciendum fuerit, quoniam conſuetudo præallegata juri feudali adverſatur, quemadmodum paulò pòſt demonſtrabitur. Cæterùm quàm difficilis Dominæ W. ejuſmodi futura ſit probatio, vel ex eo colligere licet, quòd nec ipſa Domina H. unde Comes de D. & modò nominata Comitiſſa W. ſuam trahant originem, cum fratre G. III. in idem hoc feudum B. ſucceſſerit, nec exemplum fortaſſis dari poſſit quo doceatur in Epiſcopatu M. fœminam pariter cum mare ad ullius feudi ſucceſſionem veniſſe.

Sed an ſtatutum M. Dominam W. ad ſucceſſionem hujus feudi vocet, videndum eſt. Sanè hæc ſtatuto inſerta verba: So ſollen wir die Güter laſſen verfallen auff die Töchter / als auff die Söhne / ꝛc. haud obſcurè innuere videntur, feuda, quæ ab Epiſcopatu M. tenetur, ad filios ſimul & filias devolvenda eſſe. Verùm illa ipſa verba ita quoque accipi poſſunt, quaſi hoc ſibi velint, quod feudorum M. ſucceſſio, linea maſculina non extante ad filias devolvenda ſit, perinde ut ante ad filios devoluta fuerit. Vel quod ad filias perinde illa feuda deferenda ſint, ut deferrentur ad filium, ſi ille extaret: unde elucet dubia eſſe illa feuda, ac proinde interpretatione indigere.
Sicut autem † interpretatio in dubio ſecundum 176
jus commune facienda eſt, ut quantum minimùm illud lædatur, *c. cauſam, 18. & ibi Panormit. n. 6. ext. de reſcript. l. ſi vero 64. §. de viro, & ibi Dd. ff. ſolut. matrim. c. cum dilectus, 8. & ibi Panormit. nu. 21. ext. de conſuet. l. 2. ubi Bald. C. de noxal. actio. idem Bald. in l. liberti 10. nu. 21. C. de oper. libert. Jaſ. in l. properandum 11. in princ. n. 5. C. de judic. in l. non dubium 5. nu. 29. C. de legibus. in l. 1. nu. 4. C. de ſucceſſ. edict. item in auth. noviſſima, nu. 24. C. de inoffic. teſtam. Tiraquell. de legib. connubi. in fin. gloſſ. 6. nu. 49. Alex. conſ. 140. nu. 4. vol. 2. Cravet. conſ. 197. nu. 6. conſ. 236. nu. 9. & conſ. 259. num. 2. Mynſing. obſ. 5. cent. 1.* eadem prorſus ratione, ſi in feudalibus dubium inciderit, interpretatio ex communi feudorum jure ſumenda erit, uſq; adeò, ut impropriè potius verba illa dubia accipienda ſint, quàm ut à jure recedatur, *Bartol. in l. Cæſar. 15. num. 58. ff. de publican. & vectigal. & in l. omnes, 9. ff. de juſtit. & jur. communiter Doctores, ad l. 1. §. ultim. ff. quod quiſq. jur. in al. ſtat. Schurff. conſil. 55. num. 1. cum duob. ſeq.* Jam verò jure feudorum cautum eſt, ut fœminæ ad ſucceſſionem feudi non admittantur niſi deficientibus maſculis, *per text. expreſſum in c. unic. de eo qui ſibi vel hered. ſuis maſc. & fœmin. inveſt. accep.* ubi generalis traditur regula, quòd fœminæ non pateat locus in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt, ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus. Concordant *c. unic. in princ. ibi deficientibus filiis maſculis ad filias pertinebit, de feud. fœm. & c. un. §. filia verò, ibi, tunc enim ſuccedit filia, filiis non extantibus, de ſucceſſ. feud.* Eadem ſententia eſt *c. un. §. ſimiliter, de capit. qui curiam vendid.* quæ ſignificatur etiam *in c. un. in princ. in illis verbis, ſecundum quoſdam ſuccedit nepos ex filio ſolus, de nat. ſucceſſ. feud.* Atq; hæc adeò vera ſunt, ut etiam tunc locum habeant, cùm feudum eo tenore vaſallo datum eſt, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ ſuccederent. Nam hoc quoq; caſu extantibus maſculis liberis fœmellæ excludũ-
tur, *per jura modo allegata.* Nec obeſt † copulativa 177
&, licet enim hæc aliàs cõjungat, & omnes ſimul atq; æqualiter ad idẽ diſpoſitum vocet, *d. l. ſi quis Attio 7. ff. de uſufruct. accreſc. l. ſi mihi 12. in princ. l. ſi duobus 16. l. ſi pluribus 33. in princ. l. planè 34. §. ſi conjunctim, & l. Titia textores 36. §. nihil, ff. de legat. 1. l. unic. §. fin verò, C. de caduc. tollen. Ruin. d. conſil. 16. num. 8. lib. 1.* tamen hoc caſu attenta natura feudali ordinem ſucceſſivum denotat, copulans verba, non ſenſum: Sicq; potius in vim ordinis, quàm in vim copulæ poſita cenſerut, *Alvarot. in d. c. un. §. quin etiam, nu. 2. Epiſcop. vel Abbat. Bald. in d. l. liberti 10. nu. 24. Bart. in l. ut juriſjurandi, 7. §. ſi liberi, nu. 5. ff. de oper. libert. Alexand. conſ. 9. nu. 6. & 7. vol. 5. Roland. à Valle conſil. 58. num. 67. vol. 3. Ferrarius d. lib. 3. cap. 8. ferè in princip. ibi, nam copulativus ille in veſtitura tenor, &c. Pariſ. de Puteo de redintegr. feud. d. c. 109. nu. 3. Weſemb. conſ. 74. nu. 22. Mynſing. obſerv. 74. cent. 5. & noviſſimè 10. Borcholt in comment. feud. cap. 7. num. 35.*

Quapropter ſuprà dicta ſtatuti verba ita interpre-

Digitized by Google

terpretanda ſunt, ut ne præallegatis textibus adverſentur: Idq; eò magis, quia præcedentia hæc ſtatuti iſtius verba: Seind dann keine Söhne folgend / ꝛc. manifeſtè atq; apertè arguunt ſtatuti iſtius conditores ad naturam feudi maſculis maximè convenientem ſeſe conformaſſe, atq; hoc egiſſe, ut demum maſculis deficientibus fœminæ ſuccederent: ut vel hinc perſpicuum evadat, non tam ex præſumpta quàm expreſſa contrahentium mente maſculos fœminis prælatos eſſe, *l. 4. §. verum, ff. de uſur. & argumento l. inſulam, 6. ff. de praeſcript. verb.* Atq; hanc noſtram reſponſionem interpretes ſuo quoq; calculo approbãt, Alvarot. *in d. c. un. §. hoc autem notandum, nu. 1. de h is qui feud. dar. poſ. & in d. §. quin etiam Epiſcop. vel Abbat.* Jacob. de S. Georg. *in ſua inveſtit. in d. verb. & fœminis, nu. 13.* Curt. jun. *in d. part. 3. nu. 18. in princ.* Præpoſit. *in d. c. un. de eo qui ſib. & hered. maſcul. & fœmin.* ubi inter cætera ſcribit: Et ſic nota, quòd licet feudum deſcenderit in genus fœmininum, tamen non efficitur feudum fœmininum, ita ut paſſim ſuccedant fœminæ, quin imò ſi poſtea naſcatur filius, certè maſculus excludet fœminam, &c. In eandem ſententiam ſcribit Ferrarius Montanus *in d. cap. 8. libr. 8.* quòd fœmina, inquiens, aliquando in feudo ſuccedit, oportet ad ordinem ſucceſſivum referri, ut demum maſculis deficientibus fœminæ id habeant, donec maſculus renaſcatur ex eadem cognatione, qui fœminis deinceps præfertur, tãtum abeſt, quòd fœminæ cum maſculis unà admittantur. Et paulò pòſt: Etiamſi fœmina in beneficium ſuccedere poſſit, non tamen admittitur, ſuperſtite maſculo, quo caſu neq; ſola, neque cum ipſo ſuccedit, uſq; adeò feudum ſemper intelligitur magis ſecundum propriam naturam conſtitui, ut maſculi illud habeant in dubio, quàm ut fœminis ordine degenerante cedat. Qua de cauſa conventio, per quam maſculi & fœminæ ſimpliciter & ſine adjecto ad beneficii ſucceſſionem admittuntur, intelligenda erit, tunc demum fœminam ſuccedere ſi maſculi ejus capaces non ſuperſint. Idem tenet Hartmann. Piſtor. *quaeſt. lib. 2. quaeſt. 35. num. 6.* ubi ait, Gerhardum & Obertum unanimiter conſenſiſſe, quod feudo ea lege conceſſo, ut deficientibus maribus ad fœminas deferretur, maſculus etiam in alia linea exiſtens fœminæ præferatur, idq; Cujacium *in tit. 2. §. pen. lib. 1. feud.* animavertiſſe ſcribit. Et pro hac ſententia multi conſuluerunt, præcipuè Everhard. *conſil. 63. num. 2.* ubi ait, fœminam extante maſculo in feudis nunquam ſuccedere, etiamſi ſit ejuſdem gradus cum illo: Suffragantur Weſembec. *conſil. 74. num. 20. & aliquot ſeqq.* Mynſing. *obſerv. 74. cent. 5.* Borcholt *d. cap. 7. num. 35.* Nec ullum Doctorum eſſe exiſtimo qui contrarium unquam ſenſerit. Putarim itaq; è re Dominæ W. futurum, ſi hujuſmodi feudi controverſi petitione ſuperſederit. Dubium ſiquidem mihi nullum eſt, quin judex ex communi feudorum jure pro D. ſit pronunciaturus, quippe pro quo ordinarium & uſitatum ſucceſſionis feudalis jus firmam præſumptionem facit, *c. unic. §. & quia vidimus, ubi Dd. de his qui feud. dare poſſ. c. unic. & ibi Dd. de ſucceſſ. feud. c. un. §. inter filiam, ſi de feud. defunct. content. ſit inter Domin. & agnat. vaſall. Bald. in d. l. fin. nu. 7. C. de ſuis & legit. liber. Jaſ. conſ. 8. nu. 28. conſ. 9. nu. 2. conſ. 114. nu. 1. vol. 2. Pariſ. conſ. 72. num. 75. vol. 4. Angel. conſil. 321. num. 2.*

Atq; ita, ut ſuprà latè deductum eſt, ego Philippus Matthæus J. U. Doctor & Profeſſor Marpurgenſis de jure reſpondendum cenſeo, jurisq; eſſe dico, ſalvo tamen alterius cujuſq; melius æquius ſentientis judicio, &c. Id quod hac mea manu teſtor.

Philippus Matthaeus D.

Consilium XXVII.

Quod eſt

PHILIPPI MATTHÆI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Regalia continentur ſub juriſdictione, quod declaratur n. 34.*
2 *Fodinarum decima annumerantur regalibus, & n. 31. 46. & 51.*
3 *Generis & ſpeciei ratio eadem.*
4 *Generalis diſpoſitio tantum vales quoad ſpecies, quantum vales ſpecialis enumeratio.*
5 *Generalis diſpoſitio non reſtringitur, niſi cur reſtringenda ſit ratio ſubſit.*
6 *Collectandi jus habet, qui habet omnimodam juriſdictionem, quod declaratur n. 52.*
7 *Collectandi jus eſt de regalibus.*
8 *Collectæ gravant ſubditos & minuunt jus Principis.*
9 *Juriſdictione conceſſa non cenſentur ex eo conceſſa regalia, & n. 36.*
10 *Ceſſante ratione ceſſat diſpoſitio ipſa.*
11 *Mulctandi & puniendi jus refertur inter regalia, & n. 57.*
12 *Mulctandi & puniendi jus ſolis principibus ſupremis competit.*
13 *Non debet cui plus licet, quod minus eſt non licere.*
14 *Dominus omne jus ſuum conceſſiſſe intelligitur, quod non reperitur ſpecialiter exceptum.*
15 *Beneficia principum latè ſunt interpretanda.*
16 *Vaſallus in re feudali potior eſt Domino.*
17 *Acceſſiones feudi ad vaſallum pertinent.*
18 *Fodinæ veniunt appellatione fructuum.*
19 *Plures in re communi unius loco cenſentur.*
20 *Succeſſor quilibet autoris ſui jure utitur.*
21 *Nemo plus juris in alium trãsferre debet, quàm ipſe habet.*
22 *Reſoluto jure datoris reſolvitur jus acceptoris.*
23 *Succeſſori non licet, quod authori non licuit.*
24 *Tranſactio generalis ad omnia etiam incogitata extenditur, contrarium n. 71.*
25 *Propoſitum in mente retentum nihil operatur.*
26 *Sigillationis magna vis.*
27 *Pœnitere non licet in tranſactione.*

Digitized by Google

28 *Tranſactio ne Imperiali quidem reſcripto reſcinditur.*

29 *Tranſactio comparatur rei judicatæ.*

30 *Statuta & conſtitutiones novæ etiam de prœteritis loquentes ad negotia tranſacta non pertinent.*

31 *Exceptionis qualitas arguit qualitatem generis.*

33 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*

35 *Interrogatus quod reſpondiſſet pro expreſſo habetur.*

37 *Conceſſum non intelligitur in genere, quod quem in ſpecie conceſſurum fuiſſe veroſimile non eſt.*

38 *Verba generalia non ſufficiunt, ubi opus eſt ſpecialibus.*

39 *Regalia majora ſunt jurisdictione.*

40 *Regalia non niſi ſummo Principi competunt, & n. 45. & 47.*

41 *Regalia acquiruntur conſuetudine ſeu præſcriptione.*

42 *Præſcriptio immemorialis vim habet tituli.*

43 *Regalia ab Imperatore inferioribus concedi poſſunt.*

44 *Conceſſio regalium ab Imperatore debet fieri ſub clauſula*, ex certa ſcientia & motu proprio.

48 *Fodinarum & ſalinarum eadem eſt ratio.*

49 *Fodinæ metallorum ſunt publicæ.*

50 *Inveſtitura eſt ſtricti juris.*

53 *Metalli vocabulum eſt generale.*

54 *Monetæ variatio.*

55 *Moneta ex quantitate potius æſtimatur, quam ex materia.*

56 *Ratio eadem facit idem jus.*

58 *Remiſſio pœnarum non niſi Imperatori competit.*

59 *Princeps ſupremus ſolus derogat legi.*

60 *Principe inferior non habet jus reſtituendi condemnatum.*

61 *Non admittitur per indirectum, quod directò non licet.*

62 *Conceſſo aliquo omnia conceſſa intelliguntur, per quæ ad illud pervenitur.*

63 *Regalia in ſpecie concedi oportet, ut dicantur conceſſa eſſe.*

64 *Intellectus* l. divortio, §. ſi vir in fundo, ff. ſolut. matrim.

65 *Intellectus* l. uſufructu legato, ff. de uſufruct.

66 *Intellectus* l. uxori meæ, ff. de uſufruct. legat.

67 *Uſusfructus habetur ſalva rei ſubſtantia.*

68 *Privilegia in dubio cenſentur eſſe perſonalia.*

69 *Subrogatum non ſemper cenſetur eodem jure cum eo, quod in ejus locum ſubrogatum eſt.*

70 *Tranſactio eſt ſtricti juris.*

72 *Exceptio non ampliat ſed reſtringit regulam.*

73 *Potentioribus pares eſſe non poſſumus.*

74 *Actio confeſſoria & negatoria datur pro quovis jure incorporali, non tantùm pro ſervitutibus.*

75 *Actio confeſſoria competit turbato in quaſi poſſeſſione juris decimandi.*

76 *Actio in factum utilis ex interdicto uti poſſidetis datur turbato in poſſeſſione jurisdictionis, vel alterius juris incorporalis.*

CONſultationis propoſitæ duo ſunt capita: Primum eſt: an nobiliſſimis Dominis de R. decimæ plumbifodinæ ante ſexennium vel circiter in pago E. repertæ æquè atque Epiſcopo T. & Comitibus de N. competant? præſertim cùm ibidem non tam jurisdictionem ſimplicem, quàm mixtum adeoq; merum Imperium, omniaq; his adhærentia cum prędictis Dominis, Electore T. & Comitibus communia habeant? nec quicquam aliud Domini iſti in tranſactione 17. die Auguſti, anno 69. inita, ſibi peculiare reſervatum voluerint, Als die Appellationes, deßgleichen die Reichsſteuren/ oder Schatzungen/ wie auch ſolg/ reyß/ prout verba & tenor tranſactionis habent.

Secundum eſt, quòd ſi decimæ ejuſmodi prædictis quoq; nobilibus competunt, qua tum actione experiri poſſint adverſus E. & Comites, qui ſibi ſolis decimas iſtàs reſervant, nec quicquam de iis nobilibus ſolvi volunt?

Quod ad primum caput attinet, ſanè prima fronte, ut loquitur Juriſconſultus Celſus *in l. quinquaginta, 12. ff. de probat.* videretur dicédum, decimas illàs prædictis nobilibus cum E. & Comitibus de N. omninò communes eſſe.

Primùm enim, quòd in pago iſto jurisdictionem omnimodam cum Domino T. & Comitibus habent communem: ex eo haud immeritò videtur evinci, prædictas quoque decimas inter illos communes eſſe, quoniam † ſub 1
jurisdictione regalia ceu ſpecies contineri videntur, *Bart. itemq. Jaſ. in l. 3. ff. de jurisdict. Ægid. Thomat. in tractat. de collect. in princ. num. 7.* ubi inter alia dicit, jurisdictionem fundamentum eſſe ac radicem onerum ac collectarum, & comprehendere regalia. Atque ita tenuerunt etiam Cacheran. *deciſ. Pedem. 29. nu. 4.* ubi regalia etiam majora omnimodæ jurisdictioni includit, *Anch. conſ. 218. Tiber. Decian. reſp. 41. nu. 41. vol. 2.*

Jam verò † regalibus iſtæ fodinarum decimæ 2
extra omnem controverſiam annumerantur, *c. unic. quæ ſint regal. l. 1. 2. 3. C. de metall. lib. 11. l. 3. §. fin. ubi Alber. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt, Dd. in l. divortio, 7. §. ſi vir in fundo, ff. ſolut. matr. dos quemad. pet. Rebuff. & Dd. communiter, in l. inter publica, §. fin. ff. de verb. ſignif. Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtit. ad verb. cum argentifodinis, n. 2. Weſ. conſ. 32. n. 34.*

Itaq; conſequens eſt decimas quoque fodinarum ſub jurisdictione contineri, atq; illi competere, cui jurisdictio omnimoda competit: ſiquidem † in ſpecie idem juris eſt quod in genere, *l.* 3
quæ de tota. ff. de rei vindic. Everhard. in loco à genere. Et generi ſuæ ſpecies norunt, *l. ſemper, 190. ff. de reg. jur.* & univerſitate quæcunq; ſub eam veniunt, *l. ult. C. de annal. except. l. 3. in pr. ubi Dd. ff. de acq. poſſeſ.*

Unde dici ſolet, generalem † diſpoſitionem 4
tantum valere, quoad omnes ſpecies, ut eas includat,

Digitized by Google

cludat, quantum valet & operatur ſpecialis enumeratio, l. omnes, 4. & ibi gloſ. in verb. enumerata, C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. 2. C. de quadrienn. præſcript. l. ſi domino. ff. de admin. tut. c. quia circa, ex. de elect. in 6 Bart. in l. ſi pluribus ff. de leg. 2. Caſtr. conſ. 187. col pen. vol. 2.

5 Neq; etiam ſolet † diſpoſitio generalis reſtringi, niſi peculiaris reſtringendi ratio intervenerit, Bald. conſ. 48. vol. 2. Angel. conſ. 281. col. 1. Abb. conſ. 1. col. 2. conſ. 44. col. 2. conſ. 55. col. 2. lib. 2. Weſ. conſil. 4. n. 76. cum ſeq & conſ. 9. n. 18.

6 Atq; hinc eſt, quòd † non pauci, nec minimæ authoritatis Doctores jus collectandi tribuunt his, penes quos omnimoda eſt juriſdictio, veluti facit Bart. in l. 1. §. quod ſi nemo, & ibi gloſſ. in verb. proconſul. ff. quod cujuſq; univerſit. nom. Idem Bart. in l. 3 nu. 18. ff. de alim. vel cibar. legat. & in l. un. C. ſi adverſ. uſuc. Angel. in l. 4. §. actor. ff. de re jud. Bald. in l. etiam, n. 15. C. de except. rei judic. Specul. de execut. ſentent. §. ſequitur enim, nu. 5. Felin. in c. cùm dilecta, num. 20. ex de reſcript. Salic: in l. neminem, C. de Sacroſ. Eccleſ. Andr. de Iſern. in c. unic. quæ ſint regal. Schurff. conſ. 59. in princ. nu. 1. cent. 1. Adolph. Knob. conſ. 4. num. 10. Tom. 4. conſ. Francofurt.

7 Jam verò conſtat memoratum † collectandi
jus è numero regalium eſſe, & quidem majoris
8 præjudicii, quàm jus fodinarum, ſiquidem † col-
lecta non tantũ gravat ſubditos, quos locupletes
habere Principis intereſt, Menoch. conſ. 28. nu. 23.
per l. 1. ff. de bon. damnat. verumetiam jus ipſius
Principis minuit, dum facit, ut homines ſui vaſalli
(id quod in caſu neceſſitatis ei licet, ut tradit Ja-
cob. de S. Georg. in tract. de homag. nu. 39.) pro-
pter inopiam debentium collectare non poſſit,
per l. nam is nullam, ff. de dol. malo. Quæ cauſa
quoq; eſt, quòd facilius decimarum jus vaſallis
nobilibus concedi ſolet, quàm jus collectandi,
quemadmodum refert Weſembec. conſil. 45. nu.
26. & 39.

Quamvis verò ſint, qui regalia etiam ſub ju-
riſdictione etiam omnimoda comprehendi no-
9 lint, propterea quòd † conceſſa juriſdictione,
non ſtatim regalia conceſſa cenſeantur, c. per trãſ-
lationem, ext. de offic. leg. Alex. in l. 1. ff. de juriſ-
dict. omn. jud. Andr. de Iſern. in c. un. §. ſi quis alium,
de pac. ten. Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 120. nu. 3.
Schurff. conſ. 59. nu. 18. cent. 1. Tib. Decian. reſp. 123.
nu. 10. vol. 3. non tamen deſunt etiam magni no-
minis Juriſconſulti, qui in cupri, ferri, ſimiliumq;
viliorum metallorum fodinis id verum eſſe ne-
gant, per d. l. divortio, §. ſi vir in fundo, ff. ſolut.
matrim. & l. ſi fundus, ff. eod. l. dotis, & l. ſi ex lapi-
dicinis, ff. de jur. dot. l. item, §. et ſi lapidicinas, ff.
de uſufr. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. præd.
& refert Weſembec. conſ. 60. num. 30. ubi in ter-
minis hanc ſententiam tutatur, gloſſ. latinam di-
ſertè cuprifodinam ab auri & argenti fodinis di-
ſtinguere, tit. 35. lib. 1. Landrecht / quòd in illa ſi-
milibusq; fodinis vilioribus omnes decimas ha-
bere poſſint, penes quos mixtum merumq; ſit
imperium: in his minimè: ex hac ratione, quòd
ex auro & argento moneta cuditur, quod omni-
nò jus ſit regale, oſſibus Principis cohærens, ut
dicit Camer. in repetit. c. Imperialem, de prohib.
feud. al. per Frid. Ut mirandum non ſit materiam
quoque monetæ ad idem jus referri. Quæ ra-
tio, cùm † in aliis mineris, ut tradit Weſembec. 10
ibidem, ceſſet, ceſſare etiam debet diſpoſitio,
l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patr. l. quod dictum,
ff. de pact.

Ex eadem ratione fodinas ejuſmodi viliores ab auri argentiq; fodinis ſeparant Bart. & Lucas de Penna in l. cunctis, nu. 3. C. de metall. lib. 11. Huc accedit, quod Jacob. Rebuff. in d. l. cunctis, tradit ab eo tempore, quo Imperium Romanum ſciſſum eſt, cepiſſe etiam ad inferiores, decimas iſtas pertinere, ſubjungens hanc eſſe communem.

Ac ſanè cùm non ſolùm pœnæ mulctæq;, ea-
rumq; compẽdium, ſed facultas etiam remitten-
di pœnas inde uſq; ab initio prædictis nobilibus
de R. competierit, atq; etiamnum vigore tranſ-
actionis anno 69. initæ, iis æquè ac Epiſcopo T.
& Comitibus de N. competat, eò magis memo-
ratæ fodinarum decimæ iiſdem competere vi-
dentur, ſiquidem † iſta quoq; pœnarum mulcta- 11
rumq; compendia Imp. Fridericus inter regalia
referri, ſoliq; Imperatori reſervari voluit, d. c. un.
quæ ſint regal.

Hoc ipſum multis ſeculis quoq; ante Imperatoris Friderici conſtitutionem obtinuiſſe, infiniti textus juris docent, cumprimis l. pen. C. de mod. mulctand. ubi Impp. Valent. Theodoſius & Arcadius reſcribunt, neminem ignorare, quin mulctarum ſevera compendia ærario Imperatoris protinus quærẽda ſint. Adſtipulatur l. ult. §. ſi quis, C. eod. ubi Impp. Arcad. & Honorius ſimiliter ſuo fiſco mulctam inferri volunt. Idem volũt Impp. Valen. & Marcianus in l. quicunq; 8. §. ſi verò ignorante, in fin. C. de hæret. & Manich. & in l. pen. in fin. C. de pagan. & ſacrif. & templ. Item Imp. Conſtantinus in l. qui ſepulchra, 4. C. de ſepulchr. viol. Eodem pertinent l. ſi. ff. de bon. damnat. l. Imperator. ff. de jud. lib l. 3. §. divus, ff. de ſepulchr. violat. quibus & ſimilibus legibus pœnarum compendia, in quibus delinquens ad certam pecuniæ ſummam præſtandam condemnatus eſt, fiſco Imperatoris inferri jubentur.

Sic & † facultas indulgendi ſeu remittendi 12
pœnas ita comparata eſt, ut ſolis ſupremis Principibus competat, l. relegati in fin. l. moris, §. ſed enim, l. divus, & l. ad beſtias, cum ſimilibus, ff. de pœn. l. 1. §. fin. ff. de quæſt. Bald. in l. Imperium, col. 3 ff. de juriſdict. omn. iudic. & in l. Caſſius, col. 2. ff. de juriſdict. omn. judic. in l. 1. §. de qua reſtitutione, ff. de poſtul. in l. non omnes, §. qui transfugit, ff. de re milit. in l. ambitioſa, num. 8. ff. de decret. ab ordin. fac. in l. infamem. col. fin. ff. de publ. jud. Item in l. 2. §. ſi quis ultro, num. 2. ff. de quæſtion. ubi expreſſè dicit, quòd reſtitutio quæ fit ex miſericordia à ſolo Principe fieri poſſit. Idem dicit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, num. 32. & ſeq. ex. de conſtit. & in c. cùm te, num. 14. & 15. extr. de re jud. Adſtipulatur Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtit. ad verb. Princeps, nu. 6. verſ. decimaſeptima ſpecialitas. Item ad verb. cum mero mixtoq;, n. 8. Idem tenent Bodin. de Republ. li. 1. c. 10. & Cacheran. deciſ. Pedem. 29. nu. 5.

Ex quibus haud difficile eſt colligere, nobiles de R. memoratarum decimarum incapaces non eſſe, tanto quidem minùs, quòd prædicta rega-

lia, quæ extra omnem controverſiam iis com-
petunt, majoris præjudicii atq; momenti ſunt,
quàm hujuſmodi decimæ. Et verò immota ju-
13 ris eſt regula, quòd † non debeat, cui plus li-
cet, quod minus eſt, non licere, *l. non debet, 21.
ubi Dec. ff. de reg. jur. c. cui licet, 53. ubi Dyn. extr.
eod. in 6. l. in ſuis, in fin. ff. de lib. & poſthum. l. nec
in ea, §. jus occidendi, ff. ad l. Jul. de adult. l. 1. C. ne
fidejuſſ. dent.*

Præterea ſi nobiles de R. pagum E. in quo mi-
neræ repertæ ſunt, Imperatori acceptum fe-
runt, ab eoq; (nihil enim hujus literæ tranſmiſ-
ſæ meminerunt) feudi nomine poſſident, jus
fodinarum ſibi petinde ac Electori & Comiti-
bus competere, etiam hac ratione confirmare
poſſent, quòd in inveſtitura hujuſmodi decimæ
exceptæ non eſſent, ac proinde unà iis conceſſæ
viderentur, per ea, quæ tradit Matth. de Af-
flict. *in d. c. unic. §. argentariæ, nu 9. & 10. quæ ſint
14 regal.* præſertim cùm † aliâs in dubio Dominus
omne jus ſuum conceſſiſſe intelligatur, quod
non ſpecialiter excepit, *Bald. & Dd. communi-
ter, in c. unic. de capit. qui cur. dom. vend. Dec. conſ.
292. n. 4. Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtit. ad verb.
cum argentifodinis.*

Quò ſpectat etiam *l. traditio, 20. ff. de acqu.
rer. domin.* ubi dicitur, unumquemq; videri ta-
le dominium tradere, quale ipſe habet: idq; ma-
gis hoc caſu dicendum, ubi ſermo eſt de benefi-
15 cio Principis, quod † latiſſimè accipiendum eſ-
ſe conſtat, *l. beneficia, ff. de conſtit. princ. Andr. de
Iſern. in d. c. unic. in princ. num. 3. quæ ſint regal.
Franc. Ripa de reſcript. qu. 1. nu. 4.* & de ejuſmo-
di Dominis qui omnimoda juriſdictione inve-
ſtiti ſunt, *d. l. 3. & ibi Jaſ. nu. 10. ff. de juriſd. omn.
jud. Alex. conſ. 35. nu. 2. vol. 4. Cacher. deciſ. Pedem.
29. nu. 4.*

16 Accedit, quòd † vaſallus in bonis feudalibus u-
tendis fruendis ipſi Domino, nedum ei, cujus be-
neficio feudum non habet, præferatur, *c. un. §. 1. &
17 ibi Alvar. de inveſtit. de re al. fact.* adeò † quidem ut
& incrementa atq; acceſſiones feudi ad eum ſo-
lum pertineant, *c. un. §. ſi quis, ſi de inveſtit. feud.
contr. fuer.*

18 Cæterùm † appellatione fructuum etiam auri
argentiq;, nedum viliorum metallorum fodinæ
veniunt. *l. divortio, 7. §. ſi vir in fundo, in fin. ff. ſo-
lut. matrim. quemad. dot pet.* unde fit ut uſufru-
ctuario etiam hujuſmodi fodinarum proventus
cedant, *arg. l. uſufructu legato, 7. in princ. ff. de u-
ſufr.* ubi dicitur quod ad uſufructuarium omnis
rei fructus ac reditus pertineat, etiam fructus
Calendarii, ut habet *l. uxori mea 37. ff. de uſufr.
legat.*

Quapropter nulla juſta ſubeſſe videtur cauſa,
ob quam Elector & Comites decimas illas, qui-
bus feudi conditio melior redditur, ſibi ſolis vin-
dicent: eò certè minus, quod pagum iſtum ha-
ctenus pro indiviſo poſſederunt, omneſq; alios
fructus ex æquo perceperunt: & aliàs jura in re
19 communi plures † unius vicem ſuſtinere, ejuſ-
demq; omninò juris cenſeri volunt, *l. ſi plures,
10. ff. de pact. gloſſ. in l. ſi quis ex argentariis, §. co-
gentur, ad verb. edere, ff. de edend. Bald. conſ. 396.
nu. 4. vol. 1.*

Eò etiã minus, quòd Elector & Comites præ-
dicti dimidiam iſtius pagi partem à nullo alio
quàm à majoribus memoratorum nobilium de
R. acceperunt: unde melioris conditionis cen-
ſeri non debent, quàm illi ipſi fuerunt: ſiqui-
dem † ſucceſſor quivis jure authoris ſui utitur 20
non meliore, *l. ex qua perſona, l. heredem, l. a-
liud, 160. l. in his, 185. §. 1. ubi Dec. ff. de regul. jur.
l. 1. ff. de diverſ. & temporalib. præſcript. l. cum a
matre, C. de rei vindic. l. 2. C. de pact. inter empt.
& vendit. l. 2. l. 3. & l. fin. C. de his qui in prior.
credit. loc. ſucced.* Idque non in univerſali ſo-
lùm, ſed ſingulari etiam ſucceſſore obtinere
docet, *§. diutina, Inſtit. de uſucap. l. 2. §. pen. ff.
pro empt. l. unic. C. de uſuc. transform.* imò in ſuc-
ceſſore feudali, *c. un. §. rurſus, ubi Bald. num. 2. ſi
de inveſtit. feud. contr. fuer. Curt. in tractat. feud.
part. 4. num. 140. Jacob. de S. Georg. in ſua inveſtit.
ad verb. & cum pacto, num. 35. & 43. Alexand.
conſil. 118. in fin. num. 13. vol. 5. conſil. 30. num. 3. &
conſil. 87. num. 10. vol. 6. idem conſ feud. 121. num.
12. Schurff. conſ. 96. num. 2. cent. 3. Boër. deciſ. 76.
Tiraquell. in retract. convent. §. 1. gloſſ. 6. nu 6. Tib.
Decian. reſp. 7. nu. 90. reſp. 9. nu. 25. reſp. 25. num.
68. ubi dicit hoc debere eſſe proprium ſucceſſorum,
imitari veſtigia præceſſorum ſuorum. Idem reſp. 27.
nu. 1. reſp. 30. nu. 65. vol. 1. reſp 9. nu 2. vol. 2. & reſp.
43. nu. 15. vol. 3. Marant. diſp. 9. nu. 29. & 30. Weſ.
conſ 68. nu. 8.*

Huc etiam ſpectat, quòd † nemo plus juris 21
in alium transferre dicitur, quàm ipſe habet, *l.
nemo plus, ff. de reg. jur. d. l. traditio, de acqu. rer.
domin. c. nuper. ex. de don. inter vir. & uxor. c. ne-
mo, de reg. jur. in 6.* Item quod dici ſolet, reſolu-
to † jure datoris, reſolvi jus acceptoris, *l. Lex, ff.* 22
de pignor.

Sequitur ergo Electorem & Comites præro-
gativam in fodinis E. nullam habere, ſed jure au-
thorum ſuorum uti: adeò quidem, ut nec ipſis
decimæ illarum fodinarum deberi queant, ſi
nobiles illarum capaces non fuerunt: cùm † ſuc- 23
ceſſori non liceat, quòd authori non licuit, *l. cum
heres, 11. ff. de diverſ. & temp. præſcript. d. § diutina,
& §. fructuum, Inſtit. de uſuc. l. 1. & l. 2 C. ſi advers.
cred. l. exceptio, 23. l. cum de hoc, 27. ff. de except. l.
ſi eum, §. qui injuriarum, ubi Jaſ. late, ff. ſi quis
caut. jud. ſiſt. cauſ. fact. non obtemp. Dd. in §. fuerat,
Inſtit. de action.*

Et ut maximè hæc omnia non attenderentur,
tamen ex hac quoque ratione decimæ cum no-
bilibus communicandæ viderentur, quoniam
Elector & Comites de N. generaliter de omni-
bus ac ſingulis, quæ ratione juriſdictionis vel
prærogativæ moveri unquam poſſent, tranſe-
gerunt, & in illa tranſactione nihil ſibi reſerva-
tum voluerunt aliud, quàm appellationes &
Imperii collectas: Item folg / reyß / cætera om-
nia in communi reliquerunt, quemadmodum
ex his in inſtrumento tranſactionis ſubjectis ver-
bis apparet: Sonſten aber in allen andern fäl-
len / es treffe an Ober / Mittel oder Nideroberkeit /
vnnd was dem anhengig / auch das Peinlich vnd
Bürgerlich Gericht / ſatzung vnnd entſatzung
Schultheiſſen / Schöffen / vnnd anderer gemeiner
Diener / gebott / verbott / ſampt aller vnd jeder nutz-
barkeit vnd gefällen / auch Abträgen / Freſſel / vnd
was dergleichen ſein mag / nichts außgeſcheyden /
ſo da-

Digitized by Google

ſo davon ſcheinen werden unnd mögen / ſollen gemein ſein / unnd gleich gehalten werden. Sanè hæc propoſitæ tranſactionis verba, ſampt aller und jeder Nutzbarkeit und Gefellen/rc. generalia ſunt, ac proinde decimas, & quoſvis alios proventus cõplecti videntur.

Siquidem juris eſt explorati ac manifeſti, tranſ-
24 actionẽ † generalem ad omnia, quæ ſua generalitate continet, etiã incogitata extendi, cùm ſufficiat de his in genere potuiſſe cogitari, & imputet ſibi, qui ſub tali generalitate tranſegit. Nec enim illius incogitantia alteri jus ſuum quæſitũ auferre vel minuere debet, *gl. Bart. Bal. Salyc. Jaſ. & omnes Dd. in l. ſub prætextu ſpecierũ, l. ſi de certa, l. age, C. de tranſact. l. qui cum tutorib. ubi Dd ff. eod. l. emptor, §. Lucius ff de pact. l. qui Romæ, §. fin. ff de V. O. Bart. in l. Æmilius, §. Cajo, n. 11. ff. de lib. leg. & in l. ſed etſi, §. quæſitum, num. 1. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt. cauſ. fact. non obt. Pariſ. conſ. 20. nu. 24. 35. 77. 82. & ſeq. vol. 1.*

Neq; ullus profectò generalis tranſactionis effectus eſſet, ſi nõ omnia comprehenderet, ut poſt gloſ. Jaſon declarat *in d. §. quæſitum*, Pariſ. *d. conſ. 20.* Alex. *conſ. 11. n. 9.* VVeſ. *conſ. 15. n. 50.*

Quæ cauſa eſt, quòd Celſus eum ferendum nõ eſſe exiſtimat, qui cum generaliter tranſegerit, poſtea prætẽdat ſe de una aliqua parte cogitaſſe,
25 *l. non eſt ferendus, 12. ff. de tranſact.* Etenim † propoſitum in mente retentum nihil operatur, *l. ſi repetendi, 7. C. de condict. ob cauſ. dat.*

Unde ejuſmodi quæſtiones facti, cum quis dicit, ſe aliud ſenſiſſe, quàm ex contractu apparet, judex non admittit, *l. ſicut, 8. §. ſi debitor, ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſolv.*

Et hoc certe caſu minus admittendum videtur, ut prædicti Domini, T. & Comites à tranſactione
26 recedant, cùm † ſuis illam ſigillis munitam comprobarint, *d. l. ſicut, § non videtur, l. ſi ita §. Chryſogonus, ubi Jaſ. in 1. notab ff. de V. O. l. contractus, C. de fid. inſtrum. l. fin. §. ſubſcriptionem, C de jur. delib. l. emptor, §. Lucius ff. de pact. l. Cajus ff. de pign. act. l. 2. ubi gloſ. in verb. conquiſitu, C. de reb. alien. non al. §. 1. Inſt. de empt. & vendit. Bald. in c. 1. num. 6. & 7. de pac. Conſtant. Panorm. in c. poſt ceſſionem, num. 4. extr. de probat. Schurff. conſil. 17. num. 12. & 13. cent. 1.*

Et alioqui tranſactionis proprium eſſe cenſe-
27 tur, ut † pœnitentiam omnem excludat, *l. quamvis, l. de fideicommiſſo, l. ſiquidem, l. ſi quis, & tot. tit. C. de tranſact.* Enimverò ſi tranſactioni, & ſic proprio ſuo facto contravenire liceret contra *l. poſt mortem, ubi Bald. ff. de adopt. l. dos fundũ. ff. de ſerv. urb. præd. l. quintus, in pr. ff. mandat.* nullus futurus eſſet litium finis, *l. fratris, 10. C de tranſact.*

28 Hinc fit, ut † ne Imperiali quidem reſcripto reſcindi tranſactiones bona fide interpoſitæ poſſint, *l. cauſas, 16. C. de tranſact.* exemplo rei judicatæ, *l. 2. l. ſub ſpecie, C. de rei vind. l. 1. C. de cond. indeb.*
29 cui † comparantur *l. non minorem, 20. C de tranſ-*
30 *act.* Hinc etiam fit, ut † ſtatuta & conſtitutiones novæ, quæ etiã de præteritis negociis loquuntur contra regulam *l. leges, C. de legib.* nunquã tamen ad negocia tranſacta & deciſa retrotrahantur, *Bart. in l. omnes, q. 5. ff. de juſtit. & jur. per l. fin. C. de tranſact. l. ult. C. ſent. reſcind. non poſſ. VVeſ. conſ. 31. n. 25. Mynſ. reſp. 70. n. 2. dec. 7.*

Nec obeſſe videtur, quòd dici poſſet, trãſactionem initã duntaxat eſſe de juriſdictione, quam Nobiles etiamnum communem cùm T. & Co-
mitibus habeant: non de regalibus, è quorum † 31
numero ſint iſtius fodinæ decimæ, *d. c. un. quæ ſint regal. Rebuff. in d. l. inter, 17. ff. de V. S. cum ſimilibus ſuprà allegatis.* Præterquã enim, quòd regalia ſub juriſdictione contineri videantur, ut ſuprà demonſtratum eſt, hoc quoq; in confeſſo eſt, T. & Comites de N. eo ipſo, quod quædam ſibi ſolis regalia reſervarunt, videri reliqua in communi
reliquiſſe. Nam † ex qualitate exceptionis intel- 32
ligitur, de quo genere, & in quibus terminis loquatur generalitas, *Felin. in c. quoniam, num. 23. ut lit. non conteſt. Dec. conſ. 520. Curt. conſ. 195. in prin. vol. 1.*

Unde dici ſolet exceptionẽ † confirmarè regu- 33
lam in caſibus non exceptis, *l. nam quod liquide ff. de pœn. legat. Bart. in l. quæſitum, §. deniq; ff. de fund. inſtr. leg. & in §. ut autem, auth. de non al. reb. Eccl.* etiam quando exceptio fit de iis, quæ generalitati aliàs non includebantur, *c. qui ad agendum, 4. ubi gl. de procur. in 6.* Et hanc opinionẽ poſt longam diſputationem probat & communem dicit Cagn. *in l. 1. n. 37. ff de reg. jur.* addens ab ea in judicando & conſulendo non eſſe recedendum.

Et hoc in terminis regalium tenent Roman. *conſ. 271.* Everh. *in loco legal. ab exceptione ad regulam, in pr.* Ripa *in l. heredes, nu. 55. ff. de vulg. ſubſtit.* ubi diſertè dicit, regalibus quibuſdam exceptis, cætera conceſſa intelligi.

Eodem ſpectat etiam quod ait Jaſ. *in l fin. n. 10. ff. quod quiſq; jur. in alt. ſtat.* Principem confirmãtem privilegia, quamvis non videatur per id confirmare, quæ ſunt ſpecialia, ut reſervata ſummæ poteſtati, tamen ſi excipiat unum de illis videri reliqua confirmaſſe, *Bald. in c. un per quas fiat inveſtit. Dec. in l. 1. n. 26. ff. de reg. jur. Alex. conſ. 216. n. 21. vol. 2.*

Licet ergò † ſub generali conceſſione juriſdi- 34
ctionis nõ veniant regalia, niſi id expreſsè & nominatim dicatur, *c. un. de capit. qui cur. vend.* attamen ſi in conceſſione quędam ex regalibus excipiantur, reliqua omnia cenſebuntur conceſſa, perinde ac ſi de regalibus facta fuiſſet mentio, veluti conſuluit Dec. *conſ. 197. col. pen.* referente Tib. Decia. *in ſuo reſp. 124. nu. 11. vol. 3.* ut ſic res videatur indubitata, quod regalia etiam nobilibus relicta ſint, ut tradit Andr. de Iſern. *in rubr. quæ ſint regal.* ubi Matth. de Afflict. *n. 61. cum multis ſeqq.* Paul. Caſtr. *conſ. 63. vol. 1.* Corn. *conſ. 321. col. 4. ad fin. & col. ſeq. vol. 4.* Dec. *d. conſ. 197. col. 2.*

Quapropter cùm haud obſcurè hinc appareat de regalibus quoq; tranſactionem interpoſitam eſſe, conſequens eſſe videtur, ut ſub hac generali tranſactione prædictæ quoque decimæ, ut & cætera regalia non excepta comprehendi debeant, veluti in terminis concludit Socin. *conſil. 74. num. 5. vol. 3.* per Bartol. & Dd. *in l. Seja, §. Cajo, ff. de fund. inſtr. leg.* Bald. *conſ. 24. num. 3. & ſeq. vol. 2.*

Nec dubium eſſe videtur, ſi T. & Comites prædicti tempore tranſactionis rogati fuiſſent de hujuſmodi decimis, an etiam illas ſub prædictis verbis: ſampt aller und jeder Nutzbarkeit und Gefällen/rc. comprehendi vellent: quin idipſum o-

35 mninò affirmaturi fuiſſent. Itaq; † pro expreſſo
illud habendum eſt, quod partes expreſſiſſent, ſi
de eo rogatę fuiſſent, gloſ. & Dd. in l. tale pactum,
41. §. fin. ff. de pact. Bald. in l. 1. n. 2. C. quæ res pign. ob-
lig poſſ. vel non. Socin. jun. conſ. 78. nu. 31. & conſ. 122.
vol. 3. latiſſimè Ant. Gabr. Roman. regul. lib. 6. concl.
10. per totum.

Hæc etſi ſpecioſè dicantur, non tamen tanti
momenti ſunt, ut mihi perſuadere queant deci-
36 mas † plumbifodinæ E. nobilibus Dominis de
R. unà cum omnimoda juriſdictione conceſſas
atq; tributas eſſe. Contrarium quippe de jure ve-
rius eſt, & plurium quoq; Doctorum authorita-
tibus confirmari poteſt. Præterquam enim quod
hoc ipſum disertè probat reſcriptum Impp. Gra-
tiani, Valentiniani, & Theodoſii in l. 3. C. de me-
tall. lib. 11. ubi fiſco hujuſmodi decimas ſolvi vo-
lunt, hoc quoque non obſcuri juris eſt, regalia, è
quorum numero decimæ iſtæ ſunt, quemadmo-
dum patet ex d. §. un. quæ ſint reg. & ſimil. lib. juribus
ſuprà allegatis, in generalem inveſtituram vel cō-
ceſſionem omnimodæ juriſdictionis non veni-
re, Bald. in l. hi quibus, n. 2. C. de fideic. lib. Bart. in l.
1. n. 4. & 5. C. de excuſ. mun. lib. 11. Dec. in l. cum mul-
ta, 7. in fin. C. de bon. quæ lib. Jacob de S. Georg. in
ſua inveſtit. ad verb. cum mero mixtoq; Imperio, nu.
16. & 18. Boſſ. in tract. de regal. num. 16. Ruin. conſ.
111. num. 2. vol. 5. Weſenb. conſ. 27. nu. 21. & conſ. 45.
num. 37.

37 Neq; † enim quiſquam in genere præſumitur
concedere, quod in ſpecie conceſſurus non fuiſ-
ſet, c. in generali, de reg. jur. in 6. c. 2. & ibi gl. de præ-
38 bend. in 6. Et ubi requiruntur † verba ſpecialia,
non ſufficiunt generalia, c. fin. de offic. Vic. in 6. l.
ſed etſi, §. quæſitum, ubi Dd. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt.
39 cauſ. fact. non obtemp Sunt † etiam regalia ipſa ju-
riſdictione majora, d. l. inter ff. de verb ſign. Matth.
de Afflict. deciſ. Neap. 366. n. 2.

40 Siquidem † ea non niſi ſummo Principi com-
petunt. l. 1. C. de ſuperindict. lib. 10. c. ſuper, §. 1 ext.
de verb. ſignif. communiter Feudiſtæ in d. c. un. de
feud. March. ubi inter cætera dicunt regalia in-
ſtar radiorum ſolarium à Principe ſeparari non
poſſe. Idem tenent Bartol. in d. l. 1. num. 2. C. de ſu-
perind. in l. 1. C. de mod. mulct. item in l. 3. §. quod ſi
nemo, num. 3. ff. quod cujuſq; univerſ. nom. &c. A-
lexand. in l. 4. §. actor, nu. 13. ff. de re jud. Guid. Papa
deciſ. 444. Zaſ. conſ. 8. n. 9. vol. 1.

Inferioribus poteſtatibus regalia nulla ratio-
ne cōpetere poſſunt, d. l. 1. C. de ſuperind. l. 1. C. de
excuſ. mun. lib. 10. Bald. de pac. Conſt. ad verb. am-
plius, Paul. de Caſtro conſ. 63. vol. 1. Corn. conſ. 321.
col. 4. ad fin. & col. 5. vol. 4. Dec. conſ. 197. col. 2. Zaſ.
41 conſ. 16. lib. 2. niſi † docere poſſint illa à ſe acquiſi-
ta eſſe, vel conſuetudine, vel præſcriptione im-
memoriali, d. c. ſuper, §. 1. & ibi Panorm. Prepoſ. in
d. c. un. quæ ſint regal. n. 2. Jacob. de S. Georg. de feud.
ſuper verb. cum mero mixtoq; Imperio, nu. 19. Rol. à
Valle conſ. 3. n. 82. lib. 1. Mynſ. cent. 4 obſ. 24. & cent.
2. obſ. 29. nu. 26. Weſ. conſ. 54. num. 8. idem Cravet.
de antiq. temp. part. 4. §. abſolutis differentiis, verſ.
quartò quæro, Schneidw. in § ſumma etiam divi-
ſio, n 66. Inſtit. de interd. Sichard. ad tit. Cod. vectig.
42 nova inſtit. non poſſ. nu. 5. & 6. cùm talis † præſcri-
ptio vim privilegii ac tituli habeat, l. hoc jure, §.
ductus aquæ ff. de aq. quot. & æſt. l. in ſumma, §. Caſ-
ſius, & l. fin ff. de aq. pluv. arc. l. uſum aquæ, C. de a-
quæduct. lib. 11. vel † etſi quis non acquiſierit, per 43
talem conſuetudinem præſcriptionemvè opus
eſt conceſſione Imperatoria, d. c. ſuper, §. 1. Prepoſ.
in d. c. un. num. 2. quæ ſint regal. Panormit. in c. quod
translationem, n. 2. de off. legati, Mynſ. d. obſ. 24. & d.
obſ. 29. & Weſ. d. conſ. 45. Borch. in c. un. quæ ſint
regal. num. 6. Neq; verò ſatis eſt ſimpliciter talem
conceſſionem eſſe factam, ſed † neceſſe eſt, ut 44
Imperator qui regalia concedit, conceſſioni ad-
jiciat clauſulam: ex certa ſcientia & motu pro-
prio. Rol. à Valle conſ. 1. n. 104. & conſ. 18. n. 78. lib. 2.
Laudenſ. in c. un. in princ. n. 32. de his qui feud. dar.
poſſ. Jaſ. in prælud feud. nu. 80. Henning. Gœden. conſ.
2. n 5. & 6. Seiſell. in ſpec. in rubr. qui feud. dar. poſſ.
Zaſ. in epit. feud. part. 5. nu. 12. Borch. in d. c. un. quæ
ſint regal. n. 13.

Sanè nominatim & in ſpecie de fodinarū me-
tallicarum decimis, quòd ſcilicet perinde ut re-
galia non aliter quàm prædictis modis acquiran-
tur, tradit Henning. Gœden conſ. 3. de auri & ar-
gentifodinis, nu. 8. in quæſt. an regalia conſuetudine
acquiri poſſint.

Et hanc ſententiam, quòd † videlicet decimæ 45
fodinarum metallicarum ad ſuperiorē tantum-
modò ſpectent, probat gl. in d. l. inter, ad verb me-
tallorum. ff. de verb. ſignif. ubi expreſsè dicit, quòd
decima de fodinis metallorum fiſco tanquam
regale debeatur. Idem tenet Andr. de Iſern. in d.
c. un. ad verb. Argentariæ, nu. 60. & ibid. Alvar. nu. 7.
quæ ſint regal. Et hoc expreſsè quoq; voluit Albet.
de Roſ. in l. æquiſſimum, §. 1. & l. item ſi fundi, ff. de
uſufr. idq; ipſum Doctores cōmuniter ſunt am-
plexi in l. dotis, & l. ſi ex lapidicinis, ff. de jur. dot.
item in d. l. divortio, §. ſi vir in fundo, & in l. ſi fun-
dus, ff. ſolut. matrim.

Eandem quoq; conſulendo ſecuti ſunt Imol.
conſ. 87. nu. 1 ubi ait, inferiores quidem in ſuo pri-
vatas fodinas quærere poſſe, attamen ita, ut deci-
mas inde domino ſuperiori, qui jura fiſci habet,
pendant. Idem refert Henning. Gœden conſ. 2. n.
2. & 9. ubi hujuſmodi fodinarum decimas uſque
adeò inferioribus adimit, ut etiam dicat illas ex
Bulla Caroli IV. ſpeciale eſſe privilegium Ele-
ctorum Imperii. Sic & Zaſius in d. conſ. 16. nu. 67.
lib. 2. inter alia multa tradit in Germania hoc re-
ceptum eſſe, ut fodinæ ad Imperium duntaxat
pertineant, non ad inferiorem. Quod † tametſi 46
pleriq; perinde accipiunt, ac ſi fodinæ metallicæ
indiſtinctè ad regalia referantur, ſive in publico
ſive privato ſolo fuerint repertæ; ac proinde ſu-
periori tam quoad proprietatem, quàm quoad
fructus atq; utilitatem cedant; rectiùs tamen illi
ſentire videntur, qui inter locum ubi metalla ef-
fodiuntur, diſtinguendum eſſe autumant, ita vi-
delicet, ut ſi publicus ille ſit, ſimpliciter fodinæ
ejuſmodi de regalibus eſſe cenſeantur, Dd. com-
muniter in d. l. cuncti, C. de metall. lib. 11. Andr. de I-
ſern. Matth. de Afflict. & nonnulli alii in d. c. un. quæ
ſint regal. ſuffragantur Jacob. de S. Georg. in ſua
inveſt. ad verb. cū argentifodinis, n. 2. & 3. Rebuff.
in d. l. inter, §. ſi. ff de V. S. Matt. de Affl. deciſ. 321. n.
4. atq; hoc optima ratione ſuffultū eſt, quia non
ſolùm locus ipſe eſt publicus, ſed effoſſa quoq;
metalla publicam concernunt utilitatem.

Cæterùm ſi locus privatus eſt, fodinæ inter re-
galia

Digitized by Google

galia numerandæ ſunt, non quidē ſimpliciter, ſed reſpectu decimæ, quæ ſecundum *l.* 1. 2. *& d. l. cunctis, C. de metall. lib.* 11. *l. ob metallicum, & l. hi quibus, C. Th. eod. tit.* fiſco ex invētis emptiſq; metallis debetur. Etenim † juris eſt manifeſti atq; explorati,
47 privatos etiam homines fodinas poſſidere, fructūmq; inde percipere poſſe, quando in eorum fundum inveniuntur, *l. item ſi fundi*, 9. *§. ſed etſi lapidicinas, & l. ſi cujus*, 13. *§. inde eſt quæſitum, ff. de uſufr. l. venditor. § ſi conſtat. ff. comm. præd. d. l. divortio. §. ſi vir, ff. ſol. matr.* Eodemq; facit text. *in l.* 3. *§. fi. & l. ſeq. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* ubi diſertè aſſeritur, quòd privatis liceat fodinas poſſidere.

Hinc eſt, quòd fodinæ, quæ in pupilli fundo exiſtunt, alienari nequeant, niſi decretum magiſtratûs interveniat, *l. magis puto*, 5. *in pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

Hujus itaq; decimæ portionis reſpectu fodinę in privatorū fundis repertæ ad regalia pertinent, vel potius hæc ipſa decima eſt regale in ejuſmodi fodinis *gloſ. & Rebuff. in d. l. inter*, 17. *ad verb. metallorum ff. de V. S. Matth. de Affl. deciſ.* 321. *n.* 5. *&* 14. ubi ait hanc ſententiam cōmuniter à Dd. eſſe approbatam, & addit *n.* 20. in quadam cōtroverſia ventilata in ſacro Neapolitano Concilio ſe ut unum ex Conſiliariis votaſſe pro hac ſententia, & quinque conſiliarios ſuffragatores habuiſſe. Idem tenent Henning. Gœden *conſ.* 2. *n.* 2. *&* 10. *item conſ.* 3. *nu.* 8. *&* 9. Schneidw. *in §. conſtituitur, n.* 5. *Inſt. de uſufructu.*

Et pro eadem hac ſententia reſpondit Mynſ. *reſp.* 39. *decad.* 4. ubi ſimul eos, qui præſcripta jura de auri & argenti, non viliorum metallorū fodinis intelligunt, *ſub n.* 8. *& tribus ſeqq.* refutat, ex hac ratione, quòd non ſolùm ſalinæ de regalibus ſint, ſed & viliora illa metalla æquè rariùs atque iſta præcioſa inveniantur, iiſdemque ſumptibus effodiantur. Et ex eadem hac ratione Matth. de Afflict. *in d. c. un. §. argentariæ, nu.* 16. alumen inter metalla pretioſa numerat, ac proinde ex eo non minus, quàm de auro ac argento Principibus decimas pendendas eſſe dicit. Quibus accedit & illa ratio, quòd publica utilitas, quæ in auri & argentifodinis ſpectari ſolet, etiam in reliquis minerìs verſatur, *l.* 3. *C. Th. de metall.* ubi generaliter metallorum fit mentio, & ſimul etiam utilitatis publicæ, quæ inde promanat.

Et ſanè cùm Fridericus ſalinarum etiam inter regalia meminerit, veriſimile eſt, quod de argentariis ab eo ſtatuitur, ad reliquorum metallorum
48 fodinas producendum eſſe: præſertim cùm † variis noſtri juris locis ſalinarum & fodinarū ſimul fiat mentio, atq; idem utrobiq; jus conſtituatur, ut videre eſt *in l.* 1. *ff. quod cujuſq; univerſ. nom. l.* 3. 4. *&* 5 *ff. de reb. eor. & c. l. ſed & hi*, 13. *in pr. ff. de publ. & vect. d. l. aut damnum, §. in miniſterium, ff. de pœn. d. l. inter, §. ſi ff. de V. S.* Idem fit in aurea Bulla Caroli IV. *d. §. præſenti conſtitutione.* Atque hoc ipſum quod ſalinæ inter regalia referri debeant, tradunt etiam communiter Doctores *in d. c. un. quæ ſint regal.* Et ita tenent Felin. *in d. c. Domini, de reſc.* Jac. de S. Georg. *in ſua inveſt. in verb. cum argentifodinis & ſalinis, n.* 1. Franc. Marc. *deciſ.* 39. *n.* 2. *p.* 2. Mynſ. *conſ.* 39 *n.* 8. Dec. *conſ.* 293. *nu.* 1. Ferrar. *lib.* 5 *feud. c.* 7. *§ ſalinarum proventus*, Alciat. & alii Dd. *in d. l. inter, ff. de verb. ſignif.*

Sic & picis fodinas in reditu populum Romanum habuiſſe Cicero in Bruto teſtatur. Et in genere † metallorum fodinas publicas fuiſſe teſtatur Rebuff. *in d. l. inter*, 17 *ff. de V. S.* & *ibi. ad verb.* 49
metallorū, ait, Doctores ex iſta lege inferre, ſi aurifodinæ, vel argentifodinæ, vel *alterius ſpeciei* metalla inveniantur in fundo privatorum, decimam partem fiſco deberi, *d. l. cunctis, §. C. de metall. lib.* 11.

Sed & Carolus IV. *in ſua aurea Bulla, §. præſenti conſtitutione*, de metalli fodinis, tanquā ad regalia ſpectantibus agens, & in iis privilegium Regi Bohemiæ aliiſq; Principibus ac Electoribus cōcedens, non ſolùm argenti & auri, ſed ſtanni etiā, plumbi, cupri, ferri fodinarū meminit, annectitq; hęc verba: *Et alterius cujuſcunq; generis metalli.*

Accedit his conſuetudo, præſertim Germaniæ, qua non ſolùm argenti, ſed & aliorum metallorum fodinæ ad regalia pertinere cenſentur, cum ea tamen diſtinctione, quæ ſuperius eſt poſita.

Accedunt & authoritates Doctorū, qui quod de argentariis Imperator Fridericus ſtatuit, ad alias etiam fodinas referunt, eorumq; opinio eſt communis *in d. l. cunctis, & in d. c. un. quæ ſint regal.* ut aſſerit Boſſ. *in tit. de metal. & argentifod. n.* 1. *verſ. tamen poſtea*, ubi & ipſe in hanc ſententiā deſcendit. Idē præter eos qui ſuprà allegati ſunt, faciunt Cœpoll. *de ſerv. ruſt. præd. c.* 21. *n.* 4. Paul. de Caſtr. *in d. l. divortio, §. ſi vir, num.* 4. *ff. ſolut. matr.* Ferrar. Montan. *de feud. lib.* 7. *c.* 7.

Ex quibus omnibus perſpicuum evadit, nobiles de R. decimas plumbifodinæ E. ut regalia, arrogare ſibi non poſſe: niſi doceant, ſe ex ſpeciali quadā conceſſione Imperatoriæ illas habere. Niſi enim hoc in Inveſtitura, quippe † quæ ſtricti ju- 50
ris eſt, *per c. un. de duob. frat. a capit. inveſt.* expreſſum reperiatur; jus fodinarū conceſſum non intelligetur, per ea quæ tradunt Dd. *in d. l. in agris, ff. de acq. rer. do. in l. ſi domus ff. de ſerv. urb. præd. item in d. c. quod tranſlationem, ubi Abb. in ult. not. extr. de off. leg. And. de Iſern. in c. un. §. donare, qual. olim feud. pot. alien. Bald. in c. un. §. idemq; nu.* 2. *quæ fuit prim. cauſ. benef. amit. Luc. de Pen. in l. contra publicam, col.* 7. *in pr. C. de re mil. lib.* 12. ubi dicit, quòd in iis quæ cōpetunt alicui ratione dominii vel ſpecialis reſervationis, cōcedendo unū intelligitur conceſſum, ut jus aliud remanens concedenti, ex ipſa conceſſione nullatenus violetur. Idq; ipſum fuſiùs declarat Curt. ſen. *conſ.* 48. *col.* 7. Mudæus *conſ.* 11. *n.* 1. *tom. conſ. Franc.* 4. Cacher. *deciſ. Ped.* 23. *n.* 9. *cum aliquot ſeqq.* Dec. *conſ.* 85 *col.* 3 *in fi. & conſ.* 478. *n.* 24. *cum duobus ſeqq.*

Cæterùm ſi ſpeciale ejuſmodi privilegiū nobiles exhibere nō poſſint, eſt quod ex cōſuetudine aut præſcriptione immemoriali decimas iſtas ſe habere oſtendant, idq; ſufficienter probent, ſecundum formam, quam tradit Labeo *in l. ſi arbiter*, 28. *in fi. ff. de prob. & gl. ſi. communiter approbata in c.* 1. *de præſcr. in* 6. Balb. poſt alios per eū relatos *in ſuo tr. de præſcr. p.* 3. *col.* 31. Jac. de S. Georg. *de bo. mag. n.* 29. *itē in ſua inveſt. ad ver. cū mero mixtoq; n.* 24. Pract. Pap. *in forma libelli in actione confeſſoria, ad verb ſervitus. n.* 20. *in fi.* Pariſ. *conſ.* 27. *n.* 96. *& conſ.* 104. *n.* 121. *vol.* 2. Felin. *conſ.* 2. *nu.* 8. Alex. *conſ.* 6. *vol.* 1. *conſ.* 136. *n.* 13. *vol.* 2. *& conſ.* 16. *vol.* 5. quem citat & ſequitur Chaſſan. *in conſuet. Burg. fol.* 28. *n.* 4.

Ruin.

Digitized by Google

Ruin.*conſ.66.nu.22.vol.3*. Curt.jun.*conſ.61.nu.*11. VVeſ.*conſ.60.n.5.6.7.& aliquot ſeqq.*

His ita poſitis & ſtabilitis, nihil reſtat aliud, quàm ut argumenta ſuprà in contrariam ſententiam adducta ſolvantur. Et primo quidem loco non obeſt huic ſententiæ, quod de jurisdictione omnimoda in contrarium eſt adductum, quaſi illius ſpecies ſint regalia, atque hinc nobilibus etiam, quibus juriſdictio ejuſmodi eſt tributa, competant.

51 Nam Doctores qui † regalia juriſdictioni ceu ſpecies includunt, juriſdictionis vocabulum ἐν πλάτει, & abuſivè, ut refert Weſ. *conſ.32.n.4.* ſumunt, ita, ut omnes meri Imperii gradus, & ſic regalia etiam iſto vocabulo complectantur. Propriè verò regalia ſub juriſdictione omnimoda non continentur. Quæ cauſa eſt, quòd nec in generalem juriſdictionis omnimodæ conceſſionẽ veniunt, quemadmodum ſuprà demonſtratum eſt, & fuſiùs etiã præter alios tam textibus quàm rationibus id demonſtrant Bart. *in l.1.n.4. & 5.C. de excuſ.mun.lib.10.* Ægid.Boſſ. *de regal num.15.& ſeq.* Molin. *in conſuet.Pariſ.rubr.1.de feud.§.5.n.55.& 56.* Weſ. *conſ.27.n.21.*

Neq; obſtat quod de jure collectandi allatum
52 eſt. Nam † inter Doctores qui dicunt eum, cui merum mixtumq; Imperium & omnis juriſdictio ſit, indicere collectas poſſe, pleriq; loquuntur de ejuſmodi collecta, quæ ob neceſſitatem univerſitatis imponitur, & quidẽ voluntariè per modum juriſdictionis communi communitatis decreto; non verò de illa, quæ per modum præcepti & indictionis atq; imperii à ſuperiore decernitur. Eorum verò ſententia, qui illud etiam jus collectandi, quod per modum præcepti atq; imperii exercetur, ſingularis eſt. Nam juri communi conſonum eſt, & communi Doctorum ſententia comprobatũ, quod hujuſmodi collectandi jus ſit de regalibus, nec ulli competat, niſi ſummo Principi, vel ei, qui ex conceſſione Principis ſummi, vel ex conſuetudine præſcriptionevè illud habet, *d.l.1.& ibi Bart.nu.2. C.de ſuperind.lib.10.d.c.ſuper,§.1.de verb.ſignif. Bald.in c.un.de feud. March.& communiter Feudiſtæ in d.c.un quæ ſint regal. Bart.in l.1.§ quod ſi nemo,n.3.ff. quod cujuſq; univerſ.nom.ag. Jaſ.in l.de quibus,n.45.ff.de legib. per l.vectigalia,C.nova vectig.inſtit. non poſſ. Alex. in l.4.§.actor,n.13.ff.de re jud. Guid.Pap.deciſ.444. Petr.de Ubald.tract.collect.in pr.n.1.& 3.*

Accedunt his Cephal.*conſ.54.nu.5.lib.2.* Menoch.*conſ.32.n.30.& 70.nu.1.* ubi addit propterea univerſitati Caſellarum hoc jus non competere, quia regale eſt, Ruin.*conſ.116.nu.13.vol.4.* ubi ait, imponere collectas eſſe de reſervatis Principi, quando collecta imponitur pro utilitate publica, vel onere ab Imp. impoſito.

Atq; in hac ſententia, quòd hoc jus collectandi ad regalia ſpectet, ſunt celeberrimi Germaniæ Juriſconſulti, Ferrar. Montan.*lib.6.c.5.diverſis locis*, Schneidw.*de feud.part.2.nu.109.* VVeſ.*conſ.460.n.8.& n.20.& latè conſ.27.n.20.* idem *in d.conſ.45.n.20.* aſſerit, de conſuetudine etiam eſſe, quòd hoc jus collectandi ſit de regalibus.

Tertiò quòd objectum eſt, viliorum fodinarum decimas, cuivis quantumvis inferioris ſit conditionis competere, id nullo textu juris docetur. Nec ratio quam VVeſ. *in d.conſ.60.num.31.* pro contraria ſententia adducit, ejuſmodi eſt, ut eam ſtabiliat: Nam *in tot.tit. C.de metall. lib.*11. generaliter metallorum ſit mentio, ut fiſco jus ſuũ in iis tribuatur, etiamſi illa ex privatis locis eruantur. Jam verò † conſtat metalli vocabulum 53
non aurum & argentum duntaxat, ſed ferrum etiam, æs, plumbum, alumen, reliquaq; metalla omnia complecti, *l.aut damnum,8.§.eſt pœna.ff.de pœn.* Quæ cauſa eſt, quòd in jure noſtro rei tam in aliorum metallorum quàm auri argentifodinas damnantur, Doctores *in d.§ eſt pœna.*

Accedit, quòd † ipſius Friderici, ut & anti- 54
quiorum Imperatorum temporibus non aurea & argentea ſolùm, ſed ærea etiam, quemadmodum ex hiſtoriis Chronicisq; videre eſt, moneta in uſu fuit, atq; etiamnum in quibuſdam locis ex ære moneta cudi ſolet: quin & recentiorem pecuniæ uſum in corio aliavè viliori materia fuiſſe præter Plin. teſtatur *Jaſ.in l.ex hoc jure,21.ff.de juſt.& jur.* Hinc fit, ut † jura in monetis nõ ipſam 55
materiam ex qua efficiuntur, ſed quantitatem, hoc eſt, valorem publicè monetis conſtitutum conſiderari velint, *l.1.ibi, non tam ex ſubſtantia quam quantitate,&c.ff.de contr. empt. Hieron. Butig.in l.cum quid,nu.26.& in l.quod te.num.32 ff.ſi cert.pet. Covar.lib.numiſ.c.7. Molin. de commerc. q.92. num. 694. Arius Pinel.in rubr. C. de reſcind. vend.part.1.c.3.num.7.* Non fuit igitur illa numiſmatis ratio, qua ut VVeſenb. exiſtimat, motus Imp. auri & argentifodinas inter regalia retulit.

Præterea ſuprà oſtenſum eſt, quemadmodum publica utilitas in auro & argento verſatur, ſic & in cæteris metallis vilioribus eàm conſiderari, & hæc alia metalla æquè rariùs ac aurum & argentum ac ſal invenire, pariq; ſumptu effodi: quare propter rationis identitatem idem jus in talibus fodinis ſtatuendum eſt, cùm † juris diſpoſitio de- 56
beat eſſe, ubi eadem eſt ratio, *l.neq;,l.non poſſunt, ff. de legib. l. illud, ff. ad L. Aquil.* nec jure diverſo cenſendi ſunt caſus, quando diverſitatis ratio nulla aſſignari poteſt, *Æmil.conſ.4.n.17. per l generali,ff.de fidejuſſ.*

Sed poſito, non tamen conceſſo, viliores hujuſmodi mineras inter regalia non referri, prout quidam aſſeverant, nihilominus tamen decimæ ſuperiori Principi inde præſtandæ eſſent: cùm extra omnem controverſiam illæ ipſæ inter regalia referantur, veluti declarat Mynſ. *d. reſponſ. 39.num.12. decad.4.* & ſuperius etiam id probatum eſt.

Neque verò locus ille ex Jacob. Rebuff. *in d.l. cunctis, C. de metall.* pro contraria ſententia ſuprà citatus quicquam refragatur, cùm ex iis, quæ Pet. Rebuff. *ad d.l.inter.ff.de verb.ſignif.* ſcripſit, & ſuprà quoq; relata ſunt, manifeſtũ ac perſpicuum evadat, quod inferiores decimarum, quæ ex fodinis debentur, nõ prius capaces eſſe velit, quàm ſi vel conſuetudine, vel præſcriptione, vel ſpeciali Imperatoris beneficio tale jus acquiſiviſſent: neq; enim dari alius modus poteſt, per quem regalibus iſtis inferiores potiri poſſint, per jura ſuperius allegata, & attingit hoc etiam Tib. Dec. *in ſuo reſp.41.n.128.vol.2.*

Porrò nec ea, quæ † de pœnarum mulctarum- 57
que compendiis, itemq; de facultate indulgendi in con-

Digitized by Google

In contrarium ſuprà addncta ſunt, ſententiæ no-
ſtræ obſtant. Tametſi enim pœnarum mulcta-
rumq; iſta cõpendia de jure ad regalia referenda
ſint, eò tamen deventum eſt hodie, ut hujuſmodi
compendia cenſeantur eſſe fructus juriſdictio-
nis, & magiſtratibus debeantur, id quod præter
alios teſtantur Bald. *in l.1.n.10.C.de fruct. & lit.ex-
penſ.* Menoch. *remed.recup.9.n.321.* Weſ. *in parat.
ad tit. C.de mod.mulct.ſub fin.* Quocirca in iis qui-
dem, de quibus Imp. vel ejus Conſiſtorium Ca-
meravé cognoſcit, pœnarũ mulctarumq; com-
pendia ſoli Imp. ejusq; fiſco inferuntur: ſed in iis,
in quibus juriſdictio aliis competit, applicantur
his ipſis, quibus juriſdictio competit, etiamſi nul-
la regalia ex Imp. conceſſione vel præſcriptione
habeant, ut Conſtit. Imperii cõprobatur, in qui-
bus reſpectu ſolius juriſdictionis non regalium
permittitur, ut alii etiam inferiores magiſtratus
mulctarum pœnarumq; fructus & utilitates per-
cipiant: quemadmodum videre licet *in Imperii
Ordina.ſive reform.polit.de anno, &c.30.tit.* von der
Juden Kleydung/ §. vnnd damit/ *tit.* von thewrer
Zehrung bey den Juden/ §. deßgleichen ſoll/ *tit* von
wucherlichen Contracten/ §. dieweil aber ſolchs/ *&
tit.* daß Büchſen zu Roß vnnd zu Fuß nicht ſollen
geführt werden/ §.1. *& ſimilibus locis, in Ordinat.ſi-
ve reform.polit.de anno, &c.48. & de anno, &c.77.
& in aliis nonnullis conſtitutionibus Imperii.* Quin
& iis magiſtratibus, qui merum imperium non
habẽt, nec de criminalibus, ſed de civilibus dun-
taxat cauſis cognoſcunt, conſtitutiones Imperii
non uno in loco mulctarũ pœnarumq; compen-
dia concedunt, quatenus nimirũ ad eorum juriſ-
dictionem cognitio de pœnis & mulctis ſpectat.

Diverſum eſt in remiſſione pœnarũ ſeu facul-
tate indulgendi: hanc enim nobiles de Reinberg
ſibi non facilè vendicare poſſunt. Licet enim vi-
gore prædictæ tranſactionis captivi ſine ipſorũ
conſenſu ac voluntate liberari nequeant, non ta-
men propterea ipſis indulgendi facultas permiſ-
ſa dicetur, cùm liberatio illa ab indulgentia & re-
miſſione pœnarũ plurimum diſtet, ſiquidẽ libe-
ratio hic ſumitur pro abſolutione, quæ licitè fieri
poteſt, ab his quibus juriſdictio competit *per l.ſo-
lent, in pr. & ibi Bal. in 2.not.ff.de off. Proconſ. l. qui
condemnare, ff.de re jud l.fin. C.ubi ſenat. vel clariſſ.
civil.vel crim.con.l.nemo,37. & ibi Dec.n.2.ff.de R.
J.§. eos autem, & §.quod autem, auth. ut judic. ſine
quoq; ſuffrag. item §. omnis, auth. de judic. Cacher.*
58 *deciſ.Ped.*101.*n.*7. remiſſio † verò pœnarũ non niſi
Principi conceſſa eſt, quoniam derogat legi, *l.pœ-
nam, cum ſimil.C.de pœn. c. irrefragabili, ext.de off.*
59 *ord.* cui † derogare is qui inferior eſt Principe, nõ
poteſt, quantumvis juriſdictionem omnimodá
habeat, *l.normam, C.de off.præf.prat.Socin. conſ.20.
col.1.inter conſ.Curtii ſen. Angel.in l.ſi deceſſerit, ff.
qui ſatisd.cog.Cyn.in l.preces, C.de tranſact. Matth.
de Aff. in d.c.un.ad verb.pœnarum, nu.17.quæ ſint
60 regal.Bodin.de Rep.lib.1.c.10.* Et quidem † facul-
tas remittendi pœnas uſq; adeò denegata eſt his,
qui Principe inferiores ſunt, ut etiam damnatũ
poſt ſententiam reſtituere negentur, quamvis de
innocentia ipſius manifeſtò conſtet, *per l. 1. §. ſi
quis ultro, ubi Bart.ff.de quæſt. & Angel.in l.qui de
crimine, col.2.ff.de accuſ.*

Quin & eo ipſo, quod prædicti Domini T. &
Comites appellationes in genere ſibi reſervarũt,
ſatis demonſtratur jus illud remittendi pœnas in
effectu, quem jura potiſſimum ſpectant, ut notat
Alciat. *in l.creditores, 10.nu.6 ff.de V.S.* nobilibus
de R. nõ competere: quia remiſſione iſta per in-
directũ appellationes tollerentur: quod jura non
patiuntur, per vulgatã illam regulam, quod † non 61
licet directò, non admittitur per indirectum, *l.ſi
optio, ff.qui & a quib.man. l.ſi ex duobus, ff. de neg.
geſt.* Nam † conceſſo aliquo omnia cenſentur cõ- 62
ceſſa, per quæ pervenitur ad illud, *l.fin.ff.de offic.
ejus, &c.l.2.ff.de juriſd.omn.jud.*

Præterea, quod dictum fuit decimas minera-
rum conceſſas nobilibus videri ex hac ratione,
quod in inveſtitura exceptæ nõ eſſent, ſolutione
vix indiget. Præterquã enim, quod regalia per ju-
riſdictionem omnimodam indulta videri nõ de-
bent, ut ſuperius probatũ eſt: hoc quoq; conſtat,
regalium † conceſſionem ſpecialiter faciendam 63
eſſe, *Boſſ.in tr.de regal.n.16.* quandoquidem inve-
ſtitura generis non probat poſſeſſionem ſpeciei,
*Innoc.in c.in præſentia, ex.de prob.Tiraq.de retract.
proxim.§.36.gl.3.nu.3.Cacher.deciſ.Ped.*101.*n.*12.

Sic quod ſexto loco de auri, argenti, cætero-
rumq; metallorum fodinis in contrariũ eſt pro-
poſitum, quaſi omnes illarum proventus in ſoli-
dum nobilibus, ut vaſallis, loco fructuum cedere
debeant, id juri & rationi conſentaneũ non eſt.
Quod enim † *in l.divortio.§.ſi vir in fundo, ff.ſolut.* 64
matr. dicitur cretæ, argenti, auri, vel cujuſcunque
alterius materiæ fodinas in fructu eſſe, hoc ita
demum verum eſt, ſi tales materiæ ibi renaſcan-
tur, veluti in marmoribus Aſiæ & Galliæ uſu ve-
nit, quibus cæſis alia renaſcuntur, *gloſ.in d.§.ſi vir
in fundo, ad verb.habebuntur, & ibid. Bart.in prin.*
atq; ita intelligendã eſſe illam legem ipſius quo-
que contextus verbis confirmari poteſt, dum ad-
ditur, arbores & marmora non aliter eſſe in fru-
ctu, quàm ſi renaſcantur.

Similiter † accipienda eſt *l. uſufructu legato, ff.* 65
de uſufr. loquitur enim de obventionibus, quę ex
ædibus vel areis, non quidem ſemel, ſed diſtin-
ctis vicibus ſæpius præſtantur, atq; ita quodam-
modò renaſcuntur, ſalva ipſius domus, vel rei lo-
catæ ſubſtantia, *l.prædiorum, 36.ff.de uſuris.*

Eodem planè modo † reſpondendũ eſt ad *l.uxo-* 66
ri meæ, ff.de uſufr.leg. quoniã uſuræ, quas uxor, ea-
demq; uſufructuaria omnium bonorũ mariti in
caſu iſtius legis percipit, ſecundum calendarium
ſingulis menſibus pręſtantur, atq; ita quaſi rena-
ſcuntur, ut ait Jaſ. *in d.§ ſi vir in fundo, n.5. & 6.*

At verò longè alia eſt ratio proventuũ ac redi-
tuũ, qui ex fodinis hujuſmodi percipiuntur. Ne-
que enim in locum auri, argenti, vel cujuſcunq;
alterius metalli, è fodinis ſemel eruti aliud rena-
ſcitur: atq; ita partes ipſo uſu vel fructu ſenſim
abſumuntur, ac tandẽ in effectu ad nihilum redi-
guntur, id quod naturæ uſusfructus planè repu-
gnat, quippe cujus † ſubſtantiã ſalvam eſſe ac re- 67
manere oportet, *§ conſtituitur, Inſt.de uſufr.l.1.ff.
eod.l.1.& 2.ff.de uſufr.ear.rer.quæ uſu conſ.* ne pau-
latim abſcedente uſufructu, inutilis tandẽ red-
datur rei proprietas, *§ uſusfructus, verſ.ne tamen,
Inſt.de uſufr.* Ex quo conſequitur, ejuſmodi fodi-
narum proventus in fructu non eſſe, ac proinde
ut fructus vaſallis non competere.

Quod

Quod porrò objectum eſt, T. & Comites dimidiam pagi E. partem à memoratorum nobiliũ majoribus acquiſiviſſe, eaq; de cauſa prærogativam in hiſce fodinis nullam habere poſſe, quippe cùm leges ſucceſſorem jure auctoris ſui uti velint, id ſimiliter adſertioni noſtræ non refragatur. Nam T. & Comites nullam ſibi prærogativam uſurpant in iis, quæ juriſdictioni cohærẽt, & majoribus nobilium de R. in iſto loco competierunt, ſed in his eodem prorſus jure utuntur, & cum præſentibus quoq; nobilibus talia jura cõmunia hactenus habuere, atq; etiamnũ habent, ut tenor tranſactionis teſtatur.

Quod verò ſuperioribus annis appellationes & quædam alia ſibi præcipua reſervarunt, & jam quoque plumbifodinæ recens repertæ decimas ſoli exigunt, nec cum dictis Nobilibus illa communicant, in hoc ſuo utuntur jure, regalia Imperiali privilegio ſibi conceſſa vindicantes, nec quicquam Nobilibus derogant: cùm nec ipſi, nec majores ipſorum talium regalium capaces fuerint unquam, per ea, quæ pro confirmatione hujus ſententiæ ſuperius notata ſunt. Neq; obſtat quòd de ſucceſſionis jure objicitur, cùm per illud tolli non potuerit privilegium T. & Comitibus ſpecialiter indultum. Et alioqui privile-
68 giorum ea eſt ratio, ut † etiam in dubio, quale hic eſt nullum, perſonæ potiùs, quàm loco conceſſa intelligantur, *arg. l. pater filia, ff. de ſervit. leg.* ubi jus quod poteſt concedi rei & perſonæ, in dubio videtur eſſe conceſſum perſonæ, & ita tenet Dec. *in l. in omnibus, n. 3. ff. de reg. jur.* Suffragatur Boër. *deciſ. 227. n. 18.*

69 Quò facit etiam illud, quod † dici ſolet, ſurrogatum, & id in cujus locum quid ſurrogatur, eodem jure non cenſeri, ſi diverſa utriuſq; natura, atq; incompatibilis qualitas fuerit, *Bartol in l. pater filium, col. pen. verſ. dices tu, de inoff. teſt. per l. cum in fundo, §. ſi fundus, ff. de jur. dot. Socin. in l. cum filiofam. col. 14. ff. de leg. 1. Felin. in c. ſuper his, col. 5. extr. de accuſ. late Andr. Sicu. in c. ab excommunicato, nu. 33. extr. de reſcript. Alex. conſ. 107. col. 2. vol 3. & ferè in terminis Tib. Dec. reſp. 19. nu. 135. vol. 3.*

Denique quod de vigore tranſactionis eſt oppoſitum, quaſi vigore illius decimæ, & quævis alia non excepta Nobilibus perinde ut T. & Comitibus competant; id ſententiam noſtram in-
70 firmare non poteſt. Etenim cùm tranſactio † ſit ſtricti juris, ut refert gloſ. *in l. ſub prætextu, 20. C. de tranſact.* & tradunt Doctores *in §. actionum, Inſtit. de act. item in rubr. D. & C. de pact.* eamque eſſe communem teſtatur Alciat. *in rubr. C. de tranſact.* extendi non niſi ad id quod in ea expreſſum eſt, poteſt, *l. quicquid adſtringendæ, in pr. ubi Dd. ff. de verb. obl. l. 9. §. hac verba, cum ibi not. ff. de neg. geſt. Bald. in l. in ſumma, §. fin autem, in pr. ff. de condict. indeb. Dec. conſ. 460. num. 6. item conſ. 595. num. 20. Schurff. conſ. 10. nu. 30. & conſ. 32. nu. 6. cent. 3. Mynſ. reſp. 64. n. 11. dec. 7.*

Nec obeſt illa generalitas, cùm *l. 3. & l. ſi de cer-*
71 *ta, C. de tranſact. item l. 2. C. de judic.* ſatis † arguant, tranſactionem etiam verè generalem, ad ea duntaxat, quæ nominatim & in ſpecie ſunt expreſſa, porrigi, idq; Doctores paſſim tenent, *gl. in d. l. 3. ad verb. pecunia, Angel. in l. tres fratres, ff. de pact. Panor. in c. 1. extr. de tranſact. Imol. in c. conquerente, extr. de offic. ord.* ubi opinionem eorum, qui contra ſentiunt, pluribus refutat: & ita in terminis reſpondit Schurff. *conſ. 65. nu. 8. cent. 1.* addens hoc non in tranſactione ſolum, ſed quavis etiam conventione procedere, *per text. in l. legatarum, §. 1. & ibi Bart. ff. de leg. 2. l. ſi ex plurib. ff. de ſolut. l. ſi ita ſtipulatus, §. ult. ff. de verb. oblig.* Idq; ipſum latiùs confirmat Weſenb. *conſ. 42. num. 53. & aliquot ſeqq.*

Quinimò ex prædictę tranſactionis tenore liquidò apparet, totam illam conventionem eò directam fuiſſe, ut nobilibus communicatio eorum duntaxat, quæ ad juriſdictionem omnimodam pertinerent, relinqueretur: Regalia verò prorſus adimerentur, ſiquidem nullum omninò iis in tranſactione iſta relictum eſt.

Non obſtat, quod T. & Comites certa quædam regalia ſibi ſolis reſervãda exceperunt: propterea enim reliqua in communi reliquiſſe videri non debent: Nam exceptio † non extendit 72 regulam ad caſus, quos aliàs regula non comprehendit, niſi quatenus diſertè exceptum eſt, *l. nam quod liquide, §. fin. ff. de pæn. leg. l. Lucius, §. heredibus, ubi Angel. & Caſtr. ff. ad SC. Trebell. l. generali, §. uxori. ff. de uſufr. leg.*

Exceptio quippe fit ad coarctandã & reſtringendam regulam, quare ampliare illam non debet, *Felin. in c. quoniam frequenter, extr. ut lit. non conteſt. Jaſ. in l. fin. ff. quod quiſq. jur. Cagnol. in l. 1. n. 38. ff. de reg. jur.* cum ad augendum induci non debeant, quæ ad minuendum & excipiendum inducta ſunt, *l. legata, ff. de leg. 1.* Et ita in terminis, quod exceptio de re exorbitante nõ ampliet regulas in ſimilibus caſibus, qui aliàs ſub regula nõ comprehenduntur, tenent Bart. *in d. l. generali, §. uxori, ff. de uſufr. leg. in l. quicquid, 78. §. pluribus, ff. ad Senatuſc. Trebell. & in l. 1. ff. de reg jur.* Bald. *in l. in his, ff. de legib.* Anchor. *in c. 1. de privil. in 6.* Felin. *in d. c. quoniam frequenter, nu. 2. & 3.* Oldrad. *conſ. 133.*

Atq; huc apprimè facit, quod Anchar. *in c. 2. de offi. vic. in 6.* ait: Si Epiſcopus omnia alicui concedat, ut poſſet facere, excepta collatione beneficiorum, non tamen poterit alia facere, quæ reſervata ſunt Epiſcopo: quanquam hæc exceptio collationis ſit de reſervatis. Atq; hoc ipſum tenet idem Anchor. *conſ. 8. & conſ. 164.* Et hanc ſententiam veriſſimam eſſe declarat Molin. *in addit. ad Dec. in d. l. 1. ff. de reg. jur. & in addit. ad Alex. conſ. 36. n. 3. vol. 7.*

Quæ cum ita ſint, & tam ex jure quàm interpretatione, authoritateq; Doctorum pateat, fodinarum metallicarum decimas de regalibus eſſe, nec ulli competere poſſe, niſi vel conſuetudine, præſcriptionevé illas acquiſitas, vel ab Imperatore conceſſas habeat, & verò pro parte prædictorum nobilium, quantũ ex tranſmiſſo præſentis caſus directorio animadvertere potui, nec præſcriptio, nec conſuetudo, nec conceſſio ejuſmodi allegari queat, nolim ipſis author eſſe, ut decimarum iſtarum nomine litem ullam T. & Comitibus moveant, quoniam præter immenſos ſumptus, quos meo judicio fruſtra ſunt facturi, grave ipſis futurum eſt, cum tam potentibus adverſariis litigare, quippè † quibus pares eſſe 73 nullo

nullo modo poſſunt, *l.3.in pr.ubi gl. ad verb.non poſſumus ff.de alien.jud.mut.cauſ.fact.*

Sed poſito quòd jus fodinarũ dictis nobilibus de R. æquè ac T. & Comitibus competat, quæ actio hoc caſu adverſus nominatos T. & Comites iſtius juris uſum ipſis denegantes intentari poſſit, in quæſtionẽ venit, atq; hoc ſecundum caput hujus cõſultationis eſt. Sanè hoc indagatione operoſiore non indiget.

74 Quemadmodũ † enim pro ſervitute, ſive perſonalis illa ſit, ſive realis, ruſtica, ſive urbana, actiones cõfeſſoria & negatoria competunt: Confeſſoria quidem ei, qui dicit ſibi deberi ſervitutem: Negatoria verò ei, qui negat ſibi ſervitutem eſſe debitam, *l.2.in pr.ff.ſi ſervit.vind.§.æquè, Inſtit.de act.* Ita etiam pro quovis alio jure incorporali confeſſoria & negatoria utiles competunt, *Jaſ.in d.§ æquè,num.34.& 49.& ibid.Johan. Fab.nu 3.* ubi omnes Canoniſtas ita ſentire affirmat, præſertim *in c.prohibemus,19.& c. tua, 25. extr.de decim.item in c.conſtitutus,6.extr.de relig. domib.* Idem tenet Schurff.*conſ.69.n.11.& 13.conſ. 1.item conſ.8.nu.13.cent.3.* referens Baldum *in rubr. C. de uſufr. & habit.col.2. verſ. quid ergo dicemus,* inter alia aſſerere, dominium juriſdictionis, jus repręſentandi & ſimilia jura propriè quidem ſervitutes non eſſe, quoniam non habent ex oppoſito contrariam proprietatem, à qua formaliter diſtinguantur, ſed eſſe quaſi ſervitutes, ſive ad ſimilitudinẽ ſervitutum, & ideò competere quaſi confeſſoriam contra impedientes.

75 Sic & adverſus eos, qui † in quaſi poſſeſſione juris decimandi quempiam impediunt, actionem confeſſoriam competere tradit gloſ *in c.tua nobis,26.ad verb. tributa, extr. de decimis.* Adſtipulantur Oldend. *in progymnaſ. act.forenſ.act.4. claſſ.3.* Mynſ.*in d.§.æquè,n.22.* & *ibid* Schneid w. *nu.10.* Eodem pertinet, quod confeſſoria à Petro de Bellapertica *in d.§.æquè,* definitur actio in rem competens alicui ratione juris, vel ſervitutis ſibi vel fundo ſuo, vel quaſi ſuo debitæ contra impedientem ad declarationem juris ſui; quam definitionem amplectitur etiam Johannes Fab. *in d. §.æquè,n.13.* & *ibid.* Jaſ.*n.55.*

76 Quin & ei, qui † turbatur in poſſeſſione ſuæ juriſdictionis, vel alterius juris incorporalis, ſuccurritur actione in factum ex interdicto uti poſſidetis, ſaltem utili, *ſecundum gloſ. & Dd. in l.1. C. uti poſſid.* Pro quo facit etiam *l. ſi duo, 3. §. hoc interdictum, cum l ſeq.ff.eod* & probatur *in l.2.in fin. l.etſi fortè,6.§.ſciendum, & ibi gloſ.ad verb. & civili actione, item in l.ſicut,8.§. Ariſto, in fin ff. ſi ſervit. vind.gloſ.in c. licet, 9.extr. de probat.* Quam opinionem ſequitur etiam Johan. de Imol. *in c. veniens,19.in 1.notab.extr.de præſcript.* ubi ponit formulam libelli in interdicto uti poſſidetis ſuper juribus incorporalibus, videlicet, quòd concludi poſſit, ut adverſarius eum non impediat per ſe vel per alium uti ſuo jure incorporali, &c. Hoc ipſum tradunt etiam Bart.*in l.1.in pr. & l.fin.ff.uti poſſidet.* Fertar.*lib. pro turb.poſſ. in pr. n.3.* Schurff. *conſ.78.n.5.cent.1.* & Mynſ.*reſp.16.n.1.& ſeq.dec.2.*

Quòd ſi itaq; ſæpiùs nominati nobiles de R. docere poſſint, jus fodinarum, ut & alia regalia ſibi competere, adverſus T. & Comites de N. ipſos tali jure uti impedientes, utilem confeſſoriam, vel etiam ſi poſſeſſionem vel quaſi habeant interdictum uti poſſidetis intentare poſſunt: atq; hoc ipſum remedium poſſeſſorium erit ſalubrius.

Philippus Matthæus J.V.D. reſpondit.

Conſilium XXVIII.

Quod eſt

JOHANNIS GOEDDÆI, D. &c. quod fecit nomine Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgenſi,

De mandato ſine clauſula, auff die vier fälle.

SUMMARIA.

1 *Alimentorum cauſa eſt favorabilis.*

2 *Negotiationes publicæ ſunt favorabiles.*

3 *Exiſtimatio & honor res eſt omnium pretioſiſſima, & oculorum amiſſione gravior.*

4 *De regalibus gravis conſultatio.*

5 *Graviores ſunt controverſiæ inter Dominum & ſubditos, ac cavendum, ne vinculum inter ipſos aliqua parte rumpatur.*

6 *Juriſconſulti etiam inviti ad conſulendum & reſpondendum cogi poſſunt.*

7 *Judicantem & cauſas decidentem oportet cuncta rimari.*

8 *Præſertim in cauſis arduis ubi quæſtionum propoſitio.*

9 *Bannitus Imperii non amittit ea, quæ juris ſunt gentium, ſed quæ juris tantùm civilis, & quare.*

Actiones ſunt juris civilis.

10 *Acta publica notorium inducunt.*

11 *In notoriis judex procedit potius exequendo, quàm ſententiando, judex abſtinebit ab his, quæ ad ipſius juriſdictionem non ſpectant, nec admittet quid, quod eſt prohibitum, aut cujus nullus eſt effectus.*

Confeſſio propria eſt probatio evidentior.

12 *Subditis non facilè proceſſus decernendi, adverſus eorum Superiorem.*

13 *Oportet & ſupplicantem & contra quem ſupplicat, utrumq; eſſe immediatè Imperio ſubditum.*

14 *In decernendis proceſſibus ſtatur narratis mandati.*

15 *Vocatus ex aliena juriſdictione in dubio comparere debet & cauſas allegare.*

16 *Juriſdictio non ex eo, quod debetur, ſed quod petitur, metienda eſt.*

17 *Falſitate narratorum poſt apparente reus eſt à mandato abſolvendus.*

18 *Impedimenta commerciorum, cõmeatus, viarum publicarum prohibita, & de damno tenentur domini terrarum.*

19 *Quilibet poteſt ex* der vier fälle *proceſſus.*

20 *Si ſupplicatio habeat idoneam intentionem & concluſionem, de cætero non erit ſollicitus judex dum proceſſus decernit.*

21 *Notorium etſi nõ probandum, allegandum tamen.*

22 *Defectum non tenentur ſupplicantes allegare.*

Digitized by Google

23 Banniti etſi protectione agendiq; poteſtate deſtituti, multis tamen caſibus audiuntur.

24 Voluntatis quæ ſunt judicem non obſtringunt, ut ea faciat.

Nec ob eo omiſſa judex in ſyndicatu tenetur.

25 Notorium non allegatum, ut judex attendat, voluntatis eſt, non neceſſitatis.

26 Ex magna cauſa ſubditis decernũtur mandata.

Injuſtitia Dominorum facit vacillare corda fidelium ſubditorum.

27 Experientia dona ex tit. 23. par. 2. ordin. Came. decerni mandata, etiã ſine clauſula, tum mediatis, quàm immediatis.

28 Proceſſus petentis periculo decernuntur.

29 Mendax precator impetratis carebit.

30 Mandata ſine clauſula habent tacitè hanc clauſulam, ſi preces veritate nitantur: ideoq; factum ſi negetur, cum ſuis qualitatibus eſt probandum.

31 Duo requiruntur ad fundandam impetrantium intentionem.

32 Inſtrumentum eſt probatio probata, reddens veritatem apparentem.

33 Notarius examinat teſtes abſq; judicis commiſſione, ſi periculum ſit in mora, cum neceſſitas non habeat legem.

34 Duo teſtes affirmantes plus probant, quàm mille negantes.

35 Teſtes nulliter examinati, etſi non probent, indicium tamen faciunt.

36 Nemo in propria cauſa judex.

37 Nec teſtes in ſua cauſa quis examinat.

38 Teſtes in ſecreto, neutra parte præſente, examinandi.

39 Simul & ſemel examinati teſtes nihil probant.

40 Teſtes domeſtici & quibus imperare poteſt producens, nihil probant.

41 Teſtibus de univerſitate multitudine vincentibus non creditur pro univerſitate.

42 Maximè ſi abſq; juramento depoſuerint.

43 Teſtes ſine juramento examinati, vel pro informatione a judice interrogati, aliqualem faciunt præſumptionem, modo ſint integræ vitæ & exiſtimationis.

44 Inſtrumenta ob teſtium multiplicem defectum fidem non merentur.

45 Mandata ſine clauſula magni ſunt præjudicii, ideoq; non facilè decernenda.

46 Concurrentibus inſtrumentis minus habilibus cum habilibus, magis creditur habilibus, vel qui minore laborant defectu, quam cæteris.

47 Qui habet meliores conjecturas, vincit.

48 Viri teſtimonium præponderat mulieris.

49 Nobilibus paucioribus plus creditur, quàm pluribus plebeis, cæteris paribus.

50 Vicinis plus creditur, quam non vicinis.

51 Vicinus cenſetur ſcire vicini facta, conditionem & accidentia.

52 Favor major eſt pro reo, quàm actore, ſi de probatione & teſtimonio, clerici, viri, laici & fœmina.

53 Nemo in propria cauſa teſtis.

54 Notarius poteſt, ſine judicis juſſu, teſtem examinare ſaltem ad hoc, ut indicium faciat, modò periculum ſit evidens in mora amittendi teſtimonii.

55 Ab incompetente examinati aliqualem fidem faciunt, ſi jurari, & periculum in mora fuerit.

56 Teſtes parte non citata examinati indicium an faciant, ubi Decii declaratio examinatur, & oſtenditur, hoc ita eſſe tantùm in caſu neceſſitatis, & ſummariſſimo poſſeſſorio, vel ſi fiat inquiſitio.

57 Negativa ſimplex probari nequit, nec eam aſſerentibus mille creditur, niſi implicitam habeat affirmativam, aut certo loco ac tempore ſit coarctata.

58 Negativa propoſitum defendens, affirmativæ oppugnante illud vel perſonæ honeſtatem præfertur.

59 Teſtes deponentes delictum vel ſpolium non eſſe commiſſum præferuntur affirmantibus.

Negativa probatio prævalet, quando teſtes removent actum a ſenſu.

60 Confeſſio cujuſq; firmior eſt probatio, inſtar rei judicatæ, & habet paratam damnationem atque executionem.

61 Unius facti vel cauſæ confeſſionem inducit alterius facti vel cauſæ confeſſionem.

62 Confeſſio intelligi debet ſecundum intentionem confitentis, eſtq; inſtar inſtrumenti, ut quod non dicit, id nec ſuppleatur, ſed pro omiſſo habeatur.

63 Præſumptio eſt pro magiſtratu, quod nihil injuſti velit, nec aliud, quàm quod lex vult.

64 Confeſſio per partes non ſcindenda, declaratur n. 76. & 77.

65 De connexis idem erit judicium.

66 Arreſta, ſaximenta, ſequeſtra, pignerationes, repreſaliæ, commeatus & remeatus liberi inhibitiones ipſo jure ſunt prohibita.

67 Qualitas illiciti ex ipſa re ipſoq; facto colligitur.

68 Conſilium & propoſitum malum colligitur ex atrocitate facti.

69 Fraus ex ipſo facto probatur, ſi nocet alteri, nec prodeſt facienti.

70 Verbum omne factumq; injurioſum præſumitur animo injuriandi & dolo malo prolatum vel factum, niſi reus ſe purget.

71 Nemo excuſatur injuriam committens.

72 Faciens id, quod naturalis & civilis ratio prohibet, præſumitur dolo feciſſe.

73 Præſumptio pro magiſtratu procedit, quo ad juſtitiam juris, non etiam facti.

74 Præſumptio præſumptionem elidit.

75 Præſumptio in ſpecie tollit præſumptionem, quæ eſt in genere.

76 Confeſſio plura capitula habens per partes ſcinditur, & in uno acceptari poteſt, in altero repudiari.

77 Idem & de confeſſione qualificata ſtatuendum.

78 Contumacia non eſt crimen capitale, ſed pecuniariam habet jacturam.

79 Contumacia impropriè appellatur delictum vel crimen, tametſi peccatum ſit mortale dignum excommunicatione, contra n. 128.

80 Bannitus an pro deportato vel relegato habendus videtur ex delicti genere, ob quod exbannitus eſt dijudicandum. Sed contra n. 125. & 126.

81 Exi-

81 Exilium an pro deportatione vel relegatione habendum, ex delicti genere diſcernitur.
Bannum quidem non æquiparant deportationi, ſed tantùm relegatione, cum novum ſit genus coercitionis, niſi una etiam bona ſint publicata. Contra n. 129.

82 Filius crimen patris non portabit, ſed pœna ſuos tenebit autores. Declaratur n. 133.

83 Cui majus permittitur, illi & minus: & ſic jura quæ favent bannitis non ob delictum, ſed duntaxat ob contumaciam prodeſſe debent eis ubi quæritur de judiciorũ commodo & capacitate.

84 Banniti ob contumaciam non ſunt infames.

85 Banniti ob contumaciam teſtes eſſe queunt.

86 Banniti ob contumaciam, non ſubjacent ſtatutis, quæ bannitos impunè permittunt occidere.

87 Banniti ob contumaciam facilius impetrant abſolutionem, quam ſi ob delictum.

88 Sententia, quæ nunquam ad executionem perducta, eſt perinde ac ſi lata non eſſet.

89 Sententia lata eſt inſtar legis & ſtatuti: quibus nunquam obſervatis, perinde eſt, ac ſi nunquam eſſent facta.

90 Decem annorum curriculo tollitur ſtatutum.

91 Executio ſententiæ decem annorum curriculo tollitur.
Et omni actioni præſcribitur decem, viginti, triginta vel quadraginta annis.

92 Res inter alios acta ad alios non porrigitur.

93 Imperatore effectum banni ſuſpendente, perinde eſt, ac ſi neq; lata de eo eſſet ſententia, neq; executoriales decreta.
Suſpenſionis banni & appellationis par virtus eſt.

94 Appellatio effectũ ſententiæ ſuſpendit ac ſi nulla eſſet lata.

95 Citatio non eſt neceſſaria in his, quæ Imp. facit mediante gratia, vel privilegio ad habilitandum, & de plenitudine poteſtatis.

96 Potentia actui proxima pro ipſo actu eſt.

97 Bannitus ex proximo cancellandus habetur pro cancellato.

98 Quod eſt in fieri cenſetur eſſe in facto.

99 Quando non ſtat per actorem bannitum, abſolutionem petentem, ut abſolvatur, ſed per judicem, vel adverſarium, perinde habetur ac ſi abſolutus ſit.

100 Bannitus à ſuperiore toleratus habetur pro abſoluto.

101 Tolerantia & ſcientia Principis inducit ejus conſenſum.

102 Inſtrumenta notarii de falſo damnati valent, ſi à Principe toleretur.

103 Clericus detinens beneficium ſciente & tolerante ſuperiore, ex eo habetur pro canonicè inſtituto.

104 Ordinarius ſi ſciente & tolerante feudi domino in cauſa feudali cognoſcit, ipſi domino fit præjudicium.

105 Excõmunicatus toleratus habetur pro reſtituto.

106 Diſſimulatione, & ſalutatione amica tollitur injuriarũ actio, omniſq; offenſa remiſſa præſumitur, etiam in feudali cauſa.

107 Succeſſor factum antecesſoris ſui, etiam electi, vel poſtulati ratum habebit.

108 Qui ſciens cum bannito contrahit, bannitum recipit, &c. ipſo facto in bannum incidit, ut is, qui cum excõmunicato communicat, ipſo facto fit excommunicatus.
Interpretatio delicti excluſiva præferenda eſt incluſivæ delicti.

109 Bannitis pereunt civilia, non etiam naturalia & juris gentium jura, ut eſt defenſio.

110 Defenſio nemini auferri poteſt, ne quidem per judicem vel principem, imò nec bannito, aut excommunicato, vel deportato.

111 Bannitus ſive propter contumaciam, ſive propter delictum indiſtinctè à limine judicii repellitur.

112 Bannitus, quo ad territoriũ, à quo bannitus eſt, extra omnem eſt juris protectionem: utpote hoſtis patriæ.

113 Exbanniti Imperii Romani omnia ejus imperii jura & protectionem amittunt, & ſic etiam beneficia conſtitutionum de pace publica, de arreſtis, de pignorationibus, der vier fälle/ꝛc.

114 Supplicatio pro mandato ſine clauſula auff die vier fälle/ ꝛc. etſi videatur habere ſpeciem defenſionis & exceptionis, ad modum tamen actionis vel querelæ inſtituitur.

115 Non omne, quod naturalem habet rationem, juris eſt naturalis, niſi ſuam quoq; formam & eſſe à natura habeat.

116 Defenſio per mandata ſine clauſula regulariter non eſt permiſſa.

117 Defenſio, quæ eſt liberæ voluntatis & non neceſſitatis, bannito & excommunicato non conceditur.

118 Bannitus ex l. diffamari citatus audiri nõ debet.

119 Bannitus novum opus non poteſt nunciare.

120 Bannito denegatur reconventio, & beneficia conſtitutionum de arreſtis, de repreſaliis, de pignorationibus, &c.

121 Bannitus non poteſt videri rebannitus, niſi per ſententiam à banno abſolvatur.

122 Unumquodq; eodem modo tollitur, quo conſtitutũ eſt, & reſtituendus quiſq; ut condemnatus eſt.

123 Conandũ eſt ut Cameræ Imp. autoritas maneat ſarta tectáq;, & res judicata tradatur executioni.

124 Fruſtra leges feruntur & judicia fiunt, ſi nulla ſint executiones judicatarum rerum.

125 & 128 Examinatur Angeli ſententia, eáq; non eſſe recepta oſtenditur: & quod diſtinguendũ ſit non ex delicti genere, ſed banni autore.

126 Bannitus à Principe inferiore vel Comite aut civitate aliqua, amittit illa tantum, quæ jura ſunt illius Principis, Comitis, vel civitatis propria, reliqua ſalva retinet: qui verò ab Imperatore vel Imperiali Camera exbannitur, amittit omnia Imperii Germani & Romani jura & protectionem.

127 Conſtitutio de fracta pace rectè extenditur ad bannitorum receptatores.

128 Contumacia in Imperatorem & Camerã Imp. commiſſa habet ſpeciẽ criminis læſæ Majeſtatis, eſtq; delictum criminaliter puniendum.

129 Henrici Imp. conſtitutio contumaces adnumerat rebellibus & infidelibus, & rejicitur Benedicti de Bartzis opinio, diſtinguentis utrum unà ſint bona banniti publicata nec ne.

Digitized by Google

130 Univerſitas ſemper manet eadem, licèt ſinguli de univerſitate omnes quotidie moriamur.

131 Aliud eſt ipſa univerſitas, aliud ſinguli de univerſitate.

132 Poſteri bannitorum, poſt declarationē banni nati eodem banno cenſentur comprehenſi.

133 Filius iniquitatem patris non portabit, niſi in eodem delicti genere perſeveret, & vitiorum eorundem ſit ſucceſſor.

134 Diſtinguitur inter bannum imperii & aliorum Principum: neq; infamis eſt, ſed teſtis eſſe poteſt ab inferiore exbannitus extra illius Principis vel civitatis territorium.

135 Ab Imperatore exbannitus, ubiq; infamis eſt, nec teſtis eſſe poteſt.

136 A bannito alicujus civitatis ad bannitū imperii nō procedit argumentū, quia multū differunt.

137 Bannitus à civitate utrobiq; fit infamis, ſi ſtatuto civitatis illius, ex qua exbannitur, notetur infamia.

138 Declaratur doctrina eorum, qui docent ob contumaciam bannitos non ſubjacere ſtatutis de impunè interficiendis bannitis.

139 Non habet hîc locum, quod facilius abſolvitur, qui bannitus eſt ob contumaciam, quam ob delictum.

140 Contumacia etſi per ſe non eſt delictum, ex accidenti tamen eſt.

141 A majore ad minus non affirmativè & conſtructivè, ſed negative ac deſtructivè procedit argumentum.

142 Bannum imperii, quo ad effectum nō facit differentiam inter contumacem, & ex delicto damnatum.

143 A ſeparatis non rectè infertur: nec ſufficit quid allegare, ſed oportet probare.

144 Conſuetudini tollendæ certum tempus datum non eſt.

145 Rei judicatæ actio triginta annis præſcribitur.

146 Executoriales ab Imperatore emiſſæ jus inter omnes faciunt & vim legis habent.

147 Executoriales poſteriores priorem Imperatoris Caroli quinti ſuſpenſionem banni abolent, ac bannum reſtaurant.

148 Abſolvendus a banno an & quatenus habeatur pro abſoluto vel rebannito declaratur ac diſtinguitur inter ſcientem & ignorantem.

149 Quandiu bannitorum albo quis deſcriptus eſt, tamdiu banniti nomen durat, nominisq; effectus locum habet, neq; ſine ſolenni abſolutione prior ſententia aboletur.

150 Quæ ad unum eundemq; effectum ſunt facta, ad diverſos trahi non debent, neq; ultra intentionem agentium extendi, neq; expreſſum in uno trahitur ad aliud non expreſſum.

151 Tituli, inſcriptiones & ſalutationes adſcribuntur cuique, non ſemper quod talis ſit, ſed talem eſſe oporteat, & ut officii ſui admoneatur.

152 Non probat neque eſt neceſſe hoc eſſe, quod contingere poteſt ab eo abeſſe.

153 Diſſimulatione injuria tollitur nondum in condemnationem deducta, ſecus ſi de ea judicatum ſit.

154 Quod lege non eſt cautum, non eſt à nobis ſupplendum, & erubeſcimus ſine lege loqui.

155 Succeſſores rata habebunt, quæ ſunt realia, non etiam perſonalia, quæ cum perſonis extinguūtur.

156 Res inter alios acta aliis non præjudicat, neq; inferior poteſt ſuperioris ſententiam mutare vel abolere.

Præſumitur quis immeritò & ſine cauſa è banno deletus, ubi cauſa non exprimitur.

157 Gratia voluntaria non eſt obligatoria, ac revocari poteſt.

158 Defenſio bannitis permiſſa eſt tantum neceſſaria ac naturalis: nulla civilis.

159 Gratia, quæ effectum ſuum jam ſortita eſt, non exſpirat per obitum concedentis, ſed obligat ſucceſſorem.

160 Tranſactionibus ſtandum eſt.

161 Jurata obligatio præciſam requirit obſervationis neceſſitatem.

162 Illiciti qualitas hoc ipſo probatur, quia non probatur contrarium.

163 Certo pacto ſubditi, non intelliguntur ultra id, quod pacto continetur, ſubditi.

164 Certo modo & pacto ſubditi proprie non ſunt ſubditi.

165 Contumaces non ſunt, qui parere non habent neceſſe.

166 Pacta anteceſſorum, ligant etiam ſucceſſores.

167 Forma procedendi a pacto vel tranſactione præſcripta, ſervanda eſt.

168 Præſumptio eſt contra dominum, qui arreſtis & viarum præcluſione gravat ſubditos.

169 Princeps ſi contra ſubditos agere velit Imp. Camera eſt competens judex.

170 Jurisdictio ſupremi fundatur, ſi inferior judex ſubditorum audire querelas & allegationes nolit, ut cogatur audire, &c.

171 Debuiſſet per remedium appellationis huic occurri.

172 Ubi ordinarium competit remedium, non datur regreſſus ad extraordinarium, idemq; ſubſidiarium.

173 Nihil fiet in fraudem primæ inſtantiæ.

174 Exceptio aliàs præpoſterationis locum habet.

175 Impetrans ex ſua malitia non ſentiet commodum.

176 Princeps Imperii gaudet privilegio der außträge.

177 Eligenda außträge ſecundum præſcriptam formam in ordin.

178 Caſus ſpecialiter excepti confirmant regulam in reliquis non exceptis.

179 Nihil obeſt, quod Weſenbec. conſ. 33. non concludit pro Principe, quia hoc non fit propter infirmitatem juris deducta, ab initio, ſed quod illi facto non conveniebant.

180 Jure ſuo utens nemini facit injuriam.

181 Oportet factum eſſe tale, quod nullo jure juſtificari queat, ut mandatum auff die vier fälle / decernatur.

182 Poſſunt arreſtari, pignora capi, &c. donec ſubditi deſiſtant, caveant, & ſatisfaciant pro turbatione &c.

183 In electione eſt rei, utrum malit ad pœnā tranſactioni inſertam agere, vel defenſivè.

184 In-

184 *Inſtrumentum quod non cantat, neq; noſtrum eſt cantare.*
185 *Renunciatio non præſumitur cum ſit facti.*
186 *Lex rectè fertur ſumptuaria.*
187 *Excipiuntur in cauſis mandatorum cauſæ criminales.*
188 *An Camera Imper. merum habeat Imperium.*
189 *Ab uno aliquo gradu meri Imperii non rectè argumentamur ad totum univerſi concludendum.*
190 *Rectè opponitur huic mandato exceptio litis pendentis.*
191 *Cauſa etiam fatua à dolo & fraude excuſat.*
192 *Allegare errorem ſatis non eſt, niſi probetur.*
193 *Præſumptio fortior vincit debiliorem.*
194 *Princeps contra ſubditos ſuos non habet neceſſe in Camera agere, ſi ipſum turbent in ſua juriſdictione, ſuprema ac regalibus, aut alii ſint judicës vel arbitri, vel cauſa ſit criminalis.*
195 *Ubi ordinarium deficit remedium, recurrendum eſt ad extraordinarium.*
196 *Propter præpoſterationem neglectum legis & conſilii ejus caſſabitur mandatum.*
197 *Privilegium intelligitur adverſus illicitum factum, non contra licitum.*
198 *Non entis nulla ſunt accidentia, nec avocatio.*
199 *Mandatum avocatorium gravis eſt præjudicii.*
200 *Mandatum avocatorium fundatur in Conſtit. fractæ pacis.*
201 *Nec habet locum, ubi proceditur defenſivè, ſecus ſi offenſivè.*
202 *Magiſtratus vel Princeps rebelles ſuos coërcens ſi arma adhibeat, continuo non eſt locus mandato avocatorio.*
203 *Mandatum de non offendendo fundatur quoq; in conſtitutione publica pacis.*
204 *Non facilè decernendum, niſi cognita cauſa & veritate facti, quo premitur ſupplicans apparento.*
205 *Petens cautionem de non offendendo metum probabit, & quidem juſtum, qui ſcilicet in virum conſtantem cadere poſſit.*
206 *Docebitur etiam dolus, fraus & machinatio ejus, contra quem hujuſmodi mandatum petitur.*

GRaviſſima eſt, quæ hoc tempore ad conſul-
tandū proponitur, diſceptatio. Nam & ipſa
cauſa cōcernit ex parte una alimenta & negotia-
tiones publicas, ex parte altera exiſtimationē atq;
regalia, & partes ipſæ inter quas ea eſt, ad ſe invi-
cem reſpectum habent Domini & ſubditorum;
& quidem ejuſmodi domini, qui ſtatus ſit Impe-
1 rii Romani non vulgaris, ſed Eccleſiaſticus. † At-
quin alimentorum cauſa favorabilis eſt, ut no-
tatur *in l. 1. C. de legat. Bartol. in l. in teſtamento, la
2. ff. de condit. & demonſtrat. & in l. Gajo, §. Impe-
rator, ff. de alim. & cibar. lega. & in l. Mela eod. & in
l. ſancimus, C. de SS. Eccleſ.* cum jure naturali de-
2 beantur, *Cacheran. deciſ. Pedem. 124. nu. 10.* † Nec
minus favorabiles ſunt negotiationes publicæ,
quibus annona juvatur, cùm publicam utilita-
tem contingant, ut notant omnes *in l. 1. C. de mo-
nop. & in l. annonam, ff. de extraord. crimin. Johan.
de Plate. in l. 1. C. fiſcal. uſur. lib. 10.* ad quod eſt te-
xtus *in l. ſemper, §. negotiatores, §. negotiatio, ff. de
jur. immun. l. ſed etſi pendentes, §. ſed etſi quid, ff. de
uſufruct.* † De exiſtimatione verò & honore ho- 3
minis, quòd omnium rerum ſit pretioſiſſima,
*textus eſt in l. ſi in duabus, ff. de regul. jur. fac. text.
in l. ex hac lege ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dica.* gra-
vior q; oculorum amiſſione habetur *per text. in
l. infamia, C. de decurio. lib. 10.* Imò cauſa honoris
& vitæ æquiparantur *in l. juſta, ff. de manumiſſ.
vindic. l. Julianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta. atque
ad id eſt gloſ. in §. ſuſpectus, verb. ob culpam, Inſtit.
de ſuſpect. tutor.* † De regalibus autem idem do- 4
cet, qui ante oculos eſt, Imperii Romani ſta-
tus, & probat *Tiber. Decian. reſponſ. 2. num. 166.
& ſeq. volum. 1.* † Quin tantò graviores ſunt, quæ 5
inter dominos & ſubditos controverſiæ ſive li-
tes ſunt, quantò magis ſibi invicem ſunt devin-
cti, nec ulla danda occaſio, unde vinculum il-
lud minima ſua parte rumpi poſſe videatur: quia
in re ipſa Reipubl. ſalus verſatur, *ut notatur in
§. in poteſtate itaq;, Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien.
jur.* Præſertim in hujuſmodi caſu, quo dominus
à ſubditis delicti alicujus arguitur, atq; in effectu
etiam enormiſſimi illius criminis *fractæ pacis pu-
blicæ*, de cujus enormitate paſſim in conſtitutio-
nibus de pace publica promulgatis.

Maluiſſemus igitur, cumprimis, quod aliis
etiam haud minus neceſſariis negotiis, cùm pu-
blicè, tum privatim diſtricti eſſemus, omni hoc
labore ſuperſedere. † At cùm meminiſſemus Ju- 6
riſconſultos invitos etiam ad conſulendum &
reſpondendum cōgi poſſe *per gloſ. in l. 2. C. de pro-
xim. ſacr. ſcrinio. lib. 12. & ibid. Bartol. & eundem
Bartol in l. de tutela, C. de in integr. reſtit. minor.* re-
quiſiti de officio noſtro id conſulenti denegare,
aut juſtitiæ, quantum in nobis eſſet, deeſſe non
debuimus nec voluimus.

† Quoniam verò cauſas decidentem & judi- 7
cantem ante ſententiam cuncta rimari, & ordi-
ne rem plena inquiſitione diſcutere oportet, *c.
judicantem, 30. quæſt. 5. c. ſuper quæſtionum, §. in-
tentionis, extra de offic. delegat. cap. cum cauſam,
extr. de teſtibus, l. judices, C. de judic.* † præſertim 8
in cauſis gravibus & arduis, qualis eſt præſens
controverſia, ut dictum eſt, cautius ambulandum
eſt, diligentioreque indagine negotium exami-
nandum, & maturius conſulendum, *argum. c. ubi
periculum, de elect. 6. c. quieſcamus, diſtinct. 42. cap.
final. 7. quæſt. 1. l. 1. §. ſed ſi quis, ff. de Carbon. edict.*
nos etiam acta in cauſa vertente in Camera Im-
periali inter P. E. A. M. ex una, & C. M. ex altera
partibus ad nos tranſmiſſa, ſumma cum diligen-
tiâ legimus, & ponderavimus, tandemq; legiti-
mam illorum deciſionem quæſtionibus ſubſe-
quentibus concluſam animadvertimus.

Primò, an mandatum, quod C. M. contra D.
P. E. A. in Camera Imperiali impetravit, idq; ſine
clauſula, ad narrata ſupplicantium decerni po-
tuerit & debuerit?

Secundò, an impetrantium intentio in jure
fundata ſit?

Tertiò, atq; ſi in totum, vel pro parte fundata

ſit, an exceptionibus ex parte Dn. P. E. A. in medium allatis ſit eliſa, ut caſſari, & Dn. P. E. A. ab ea abſolvi debeat?

Quartò, an in propoſito ad alteram C. M. ſupplicationem pro mandato de avocando, & nō offendendo mandatum ejuſmodi decernendum ſit?

PRIMÆ QVÆSTIONIS reſolutio.

ET principio quidem videri poſſet mandatum, de quo nunc controvertitur, decernendum non fuiſſe.
9 † Primùm enim quamvis bannitus Imperii ea, quæ juris ſunt gentium, non amittere cenſeatur, ad quod videtur eſſe *textus in l. quidam ſunt, ff. de pœn.* & tradunt communiter *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* de jure tamen civili extra omnem controverſiam eſt, quod illud amittat, *Mynſing. conſil. 21. num. 60.* quam ſententiam veram, & ab omnibus receptam eſſe teſtatur *Menoch. conſil. 603. num. 3. vol. 6.* habetur enim pro hoſte imperii, *l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de capit. minut.* & æquiparatur deportato *per gloſ. communiter receptam in §. relegati, verb. retinent, Inſtit quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. Cacheran. deciſ. Pedem. 105. num. 9.* itemq́; naturaliter mortuo, *Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 11. num. 13. Menoch. d. conſil. 603. num. 8.* ubi plura huc pertinentia adducit, eamque ob cauſam perſonam ſtandi in judicio non habet, *l. is qui reus, ff. de public. judic.* quemadmodum in genere nullum actum legitimum facere poteſt, *Tiber. Decian. reſponſ. 86. num. 34. vol. 3.* & in ſpecie, quod bannitus agere non poſſit, probat *Anton. Peregrin. lib. 3. de jur. fiſc. cap. 7. num. 30.* idq́; juris eſſe indubitati ſcribit *Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ cap. 12. num. 1.* Idem in univerſitate etiam locum ſortiri, neq; ullam habere dubitationem, neque de jure communi, neque ex conſtitutione Imperii teſtatur idem *Andr. Gail. eod. cap. 12. num. 10.* & quotidiano ſtylo atque obſervantia Cameræ Imperialis probatur. Nam actiones ſunt juris civilis, per tradita ab eodem loco eodem *nu. 2.* Atqui univerſitatem M. banni Imperialis vinculo innexam fuiſſe, necdum ab eo abſolutam eſſe, tam eſt notorium per univerſum Imperium Romanum, ut negari non poſſit. Cumprimis verò de eo conſtat Cameræ Imperiali, à qua in bannum illud declarata eſt, eoque nomine adverſus ipſam diverſis vicibus executio mandata, ut ea de re acta etiamnum in archivo hujus Imperialis Cameræ aſſervata
10 teſtantur. † Acta verò, & præſertim ea, quæ coram ipſo Principe, & Principis curiâ ſunt, & in archivo publicè cuſtodiuntur, notorium inducunt per doctrinam *Bartol. ad l. 1. num. 8. ff. de oper. nov. nunciat. Tiber. Decian. reſponſ. 2. num. 215. & 216. volum. 1. Jaſon. ad l. ejus qui in provincia, num. 3. ff. de reb. credit. ſi certum petat. per c. fin. ubi Canoniſtæ, extra de cohabitat. cler. & mulier. c. olim. & ibi Canoniſtæ extra de verbor. ſignificat. Alciat. lib. 1. de verbor. ſignificat. Weſenbec. conſil. 15. num. 27.* idque in terminis banni publicati ſcribunt *Rofred. Benevent. in tract. de libell. ſuper tit. ſi quis jus dicen. non obtemp. Speculat. lib. 4. tit. de conſtitut. num. 11. Joſeph. Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 1104. num. 8. Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 16. n. 12.* cum præterea notitiam eorum, quæ fiunt in loco, quem quis ſolitus eſt frequentare, quis habere præſumatur, *l. fin. ff. de decret. ab ordin. facien. Alexand. conſ. 81. num. 5. lib. 4. per c. quoſdam, & c. quanto, extr. de præſumpt. l. ſi vicinis, C. de nupt. Joſeph. Maſcard. d. concluſ. 1104. num. 1.* † In notorio autem, in quo nullatenus inficiationi aut tergiverſationi locus eſt, judex potius procedere debet exequendo, quàm ſententiando, ſecundum *Innocent. ad c. ex parte, extr. de verbor. ſignif. & in c. quanto, extr. de translat. prælat. Abbas ad c. ad noſtram, ill. 4. extr. de jurejur. per l. 2. §. quod de frumentaria, ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. ibi Bartol. ad l. Juriſconſultus, ff. de his qui not. infam.* Et declarationem *Anton. Corſet. in ſingul. ſuis, verb. notorium, num 3. Joſeph. Maſcard. d. part. 2. de probat. concluſ. 1107. num. 1. 7. 10.* 11

Et verò multò magis abſtinere debet ab his, quæ ad juriſdictionem ipſius in facto, & in jure notoriè non pertinent, nec quicquam permittere, quod jure eſt prohibitum, aut cujus nullus effectus eſſe poſſit, *argum. l. ad probationem, C. de probat. l. hæc ſtipulatio, §. Divus, ff. ut legat. nom. cavea. l. aliquando, §. final. ff. ad Senatuſconſ. Velleian. l. cum heres, §. final ff. de acquiren. vel amitten. hered.* nec quod in pœnam alicujus conſtitutum eſt, id in commodum aliquod iſtius contra jus convertere, quod in terminis banniti plenius docet *Andr. Gail. d. cap. 12. num. 8. & 9.* ubi addit proceſſum in favorem ejus, cui ex ſtatuto audientia denegatur, factum nullum eſſe.

Secundò, immediatè ſubditum eſſe Senatum populumque M. P. E. multis argumentis oſtenditur, præſertim per Lubecenſem & alias tranſactiones, appellationes, mandata & inhibitiones, de quibus in actis, quin ipſam etiam impetrantium confeſſionem, eamque factam judicialiter, qua nulla poteſt eſſe probatio major & evidentior, *l. 1. C. de confeſſ. c. veſtra, cap fin. extr. de cohab. cler. & mulie. Bald. ad l. properandum, nu. 10. verſ. unum tamen addo, C. de judic. Flav. Pacia. 1. de probat. c. 9. num. 26. Proſper. Farinac. de reo confeſſo & convict. quæſt. 81. num. 4. Joſeph Maſcard de probat. concluſ. 344.* † Subdito adverſus ſuum Principem, aut certè non facile, & niſi ex evidentiſſima cauſa ejuſmodi mandata concedi debent, *Andr. Gail obſer. 13. nu. 4. verſ. judex tamen, lib. 1.* tum quod præſumptio juſtitiæ pro magiſtratu eſt, *per l. 2. C. de offic. civ. judic. c. ſicut nobis, in fin. extra de ſenten. & re judic. Dd. ad l. 1. C. ſi per vim aut alio mod. Andr. Gail. d. obſer. 13. num. 5 lib. 1.* tum ut ſubditi adverſus magiſtratus ſuos non armentur, nec ad majorem inobedientiā fiduciā mandatorum invitentur, *Andr. Gail d obſer. 17. num. 6. lib. 1. per l. Prætor edixit, §. ſi tibi quoq;, Novell. de mandat. Princip. §. ſi quis verò exiſtimans, Novell. ut different. judic.* tum denique ne fortè hac occaſione inobedientiæ ſuæ pœnam effugere conentur, contra quam publicè utile ſit, *d. l. congruit, ff. de offic. Præſid. l. ita vulneratus, ff. ad L. Aquil. And. Gail de arreſt. c. 10. nu. 13. 14. 15.* quibus in locis Dd. aliqualem cauſæ cognitionem antequam mandetur deſiderare videntur. 12

Tertiò

Tertiò, narrata ſupplicationis videntur inclinare in conſtitutionem, quæ eſt de pignoratio-
13 nibus, de relaxandis captivis & arreſtis, † harum autem conſtitutionum hæc propria qualitas eſt, ut & impetrantem, & eum contra quem impetrare velit, oporteat immediatè Imperio ſubditum eſſe, *ut ex ordin. Camer. part. 2. tit. 22. & conſtit. Imper. anno 1570. de arreſtib. edita, & nuper Ratiſbonæ anno ſuperiore, nempe 1594. declarata liquet.* Etſi verò Dn. E. immediatè ſubeſt Imperiali juriſdictioni, minimè verò impetrantes M. deficiente igitur hac conſtitutionum qualitate non videtur locus eſſe conſtitutionibus, & per conſequens juriſdictionem Cameræ Imperialis non eſſe fundatam, per ea quæ poſt alios deducunt, *Andr. Gail. de pac. publ. lib. 1. c. 13. num. 2. 3. 4. 5. & de arreſt. c. 4. num. 1. 2. 3. c. 7. num. 1. 2. & lib. 1. pract. obſerv. 3. num 3. Mynſing. cent. 4. obſerv. 8. interpp. ad l. 4. §. decreq;, ff. vi bon. rapto. Jaſon ad l. non ſolum, §. ſciendum, nu. 3. ff. de novi oper. nuncia.*

Verū hiſce non obſtantibus exiſtimamus Dominos Camerales juſtis de cauſis ad decernendos hoſce proceſſus mandatarios permotos fuiſſe. In decernendis enim proceſſibus expeditum eſt veritatem narratorum nō examinari, ſed parte demum opponente, contra quam impetrabantur, id fieri.

14 † Etſi quidem inter interpp. quæſitum eſt, utrumnè judex debeat prius eſſe certus de juriſdictione ſua antequam petenti vel ſupplicanti proceſſus decernantur, in eorum tamen ſententiam cum ſtatuum authoritate, tum Imperialis Cameræ uſu & obſervatione itum eſt, qui arbitrantur ſufficere in hoc, ut citatio, ut mandatum, ut & alii proceſſus decernantur, ſi ex ſolis narratis appareat de qualitate rei vel negotii fundante juriſdictionem judicis implorati, *ut patet ex Mynſing. obſerv. 9. cent. 2. Andr. Gail. obſer. 2. num 1. verſ. ſed crebrius placuit, & nu. 2. & obſer. 31. num. 1. 2. & 3. lib. 1. pract. obſerv.* modò notoriè falſum non per ſe & ſtatim oculos incurrat, *Andr. Gail. d. obſerv. 31. num. 2.* idque ſummam
15 rationem habet: † nam ſi verum eſt, quod *in l. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non ier. l. 2. §. ſed ſi dubitetur, l. ſi quis ex alien. 5 ff. de judic.* reſponſum eſt, vocatum ſcilicet ex aliena juriſdictione in dubio comparere debere, ut alleget fori privilegium utique citatio & ejus ſimiles proceſſus jam ante decretos eſſe oportet ab eo judice, cui nondum conſtat de cauſæ vel perſonæ qualitate juriſdictionem fundante, de qua poſtea quæratur utrum vera ſit vel falſa, tametſi de meritis cauſæ non debeat pronunciare, niſi de juriſdictione ſua ſit certus, *l. hac autem, verſic. conſtare debeat, liqueretq;, ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. Mynſing. d. obſerv. 9. nu. 9. & 10. Gail. d. obſerv. 31. num. 2. 3. 4. lib. 1.*

16 † Eſt & illud communi Dd. ſuffragio axioma receptum, juriſdictionem non ex eo, quod revera debetur, ſed quod petitur, metiendam eſſe, *Jaſ. num. 6. Petr. Coſtal. & Dd. communiter ad l. ſi idem cum eodem, idem Jaſon ad l. cum quadam puella 19. num. 1. 2. 3. 4. 5. & ſeqq. & reliqui interpp. ff. de juriſdict. omn. judic.* adeò ut etiam doloſa & fraudulenta petitio hac in parte prodeſſe debeat, *l. apertiſſimi, C. de judic. l. fin. C. de except. c. ſuper literis, extr. de reſcript. Jaſ. id d. l. cum quadam puella, num. 2. & 3. ff. de juriſdict. Gail. d. obſerv. 31. num. 2. libr. 1.* † tametſi 17
in proceſſu cauſæ mendacio vel falſitate deprehenſa, ob veritatem judex reum abſolvat tanquam ad incompetentem falſa impetrantis petitione pertractum, *Jaſon in d. l. cum quadam puella, § quoties, num. 4. per §. & judicare, Novell. de defenſoribus civit. & gloſ. in d. §. quoties.*

Ex narratis autem ſupplicationis conſtat, quod ſe principaliter fundant impetrantes in conſtitutione quatuor cauſarum, de qua *in tit. 23. ordinat. part. 2.* cui etiam narrata apte queunt accommodari: † nam impedimenta, arre- 18
ſta, pignerationes, & publicarum viarum ac fluminum obſeſſiones, quibus commeatus & remeatus vel turbantur, vel periclitantur, aut tolluntur, item quibus ea, quæ ad victum pertinent, inferri & efferri prohibentur, quibus publica commercia vel deteriorantur, aut planè amoventur, omni jure ſunt prohibita, & irreparabile damnum inferunt, cum publicè interſit ſine metu & periculo per itinera commeari & remeari, *l. 1. §. ſumma, ff. de his qui deject. vel effud. ibi Bartol. & Bald. & idem Bald. ad l. conventionum, in fin. ff. de pact. per l. 1, §. quies, ff. de offic. præfect. urb. Zaſ. conſ. 14. nu. 10. vol. 1.* adeò ut ſecuritatem illam viatum domini terrarum præſtare teneantur, & de damno obligentur, *Zaſ. latè d. conſ. 14. n. 9. 11. 12.*

† Ex ea autem conſtitutione mediatè ſub 19
ditos poſſe contra dominos ſuos, & immediatè Imperiali Cameræ ſubjectos proceſſus impetrare, non dubitatur, tum ne titulus ille *23. part. 2. ordin. Camer.* ſit ſuperfluus, tum quod illud tradunt *Andr. Gail. obſervat. 1. num. 5. & obſervat. 13. num. 4. 5. 6. & obſerv. 17. libr. 1. & Mynſing. obſervat. 8. num. 4. & 12. cent. 5.* Nec diverſum ordo titulorum arguit, ut quibuſdam viſum eſt, cùm ex generali rubrica ante *tit. 9. d. part. 2.* conſtet, deinceps agere conſtitutionem: Von Perſonen vnnd Sachen / die von jhrer Art vnnd eygenſchafft wegen vngeachtet / ob ſie mit oder ohne mittel dem Reich vnterworffen / in erſter Inſtantz an das Kayſ. Cammergericht gehörig. Hæc igitur rubricæ generalitas ſatis probat *d. tit. 23.* generaliter oportere accipi quo ad eos, qui impetrare proceſſus intendunt: Cui etiam *titul. 24.* adſtipulatur, qui de tali caſu agit, quo mediatus experitur adverſus immediatum, ut ita nihil obſtet ordo titulorum, ſed potius prædictam ſententiam & praxin confirmet.

†Deinde ſi habeat ſupplicatio intentionem & 20
concluſionem rectè ex narratis inferentem id, quod petit, non debere in cæteris judicem nimis ſcrupuloſum eſſe, ſed petitos proceſſus decernere periculo impetrantis & naturalis ſcriptiq; juris ratio poſtulat, *per l. quoties, C. de precib. Imp. offer.* & disertè decretum eſt *in viſitatio. anno 1550. §. 2.* Non enim decet judicem nimium eſſe ſcrupuloſum, *l. ea quæ in partes, l. in re dubia. ff. de reg. jur.* maximè in dubio, *argu. l. ſi quis intentione 66. ff. de judic. l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ibi*

Digitized by Google

interpp.ff.de verb.oblig. & ubi periculum videtur
eſſe in mora, aut irrecuperabile damnum immi-
neat, *per d. tit. 23. par. 2. ordin. Camer.*

Neq; obſtat quòd ab initio dubium facere vi-
21 debatur: † Nam etſi notorium nemo habeat ne-
ceſſe probare, allegare tamen oportet, *gl. in clem.
appellanti de appellat. Bald. ad l. 1. col. 2. C quomod.
& quand. jud. Jaſon ad l ſi verò, §. qui pro rei quali-
tate, nu. 11. & 12. ff. qui ſatiſd. cog. Bart. ad l. ſi unus,
§. pactus, ff. de pact. Alexand. in l. eum qui ita, §. qui
ita, nu. 6. ibid. Bartol ff. de verb, oblig. Nicol. de Mi-
lis in ſuo reperto. verb. notorium non excuſat.* Et
quamvis judici conſtare poterat ex aliis actis, mi-
22 nimè tamen ex hac ſupplicatione, † neq; etiam
ſupplicantes, quo ad id, ut proceſſum impetra-
rent, hunc defectum allegare tenebantur, ne vi-
23 derentur ſibi ipſi malè conſulere. † Deinde etſi
banniti ab Imperio omni protectione & jure
publico agendiq; & ſtandi in judicio facultate
ſunt exuti, per jura ſuprà allegata, & *quæ Joan. Co-
raſ. lib. 1. Miſcell. c. 24. auth. nulla communis, ibi in-
terpp. C. de Epiſc. & Cler. Mattha. Matheſ. in tract.
de ſucceſſ. ab inteſta. art. 3. nu. 44. & ſeqq. Zaſ. in A-
pol. adverſ. Eccium de Judæo. infant. baptiz. & in
ſpecie Tiber. Decian. reſp. 86. nu. 37. vol 3. ex Cyn. ad
l. 1. C. de natur. liber. & in l. reos, C. de accuſat.* multi
tamen ſunt caſus ob quos audiri poſſunt, de qui-
24 bus *Gail. d. lib. 2. de pac publ. c. 8. & 12.* † Sed & quæ
voluntatis ſunt, judicem neceſſariò non obſtrin-
gunt ut ea faciat, *l. ſæpe 8. l. ſeq. ff. de offic. præſid.*
adeò ut ne in ſyndicatu teneatur eo nomine ſi
quid ejus omittat, *Innoc. ad c. fin. extr. quod met.
cauſ. Angel. Aretin. ad pr. Inſtit. de action. Bartol. ad
l. 1. § permittitur, ff. de aqua quotid. & æſtiv. & ad l.
1. de privil. credit. Paul. Anton. Delbene Juriſconſul-
25 tus Veronenſ. ſingul. ſuo 9.* † ut autem judex re-
quiſitus id quod notorium eſt, ſponte attendat,
nemine petente, vel excipiente, liberæ volunta-
tis eſt, non neceſſitatis, *argu. eorum quæ Joſeph.
Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 1108. nu. 3. 5. 6. 7. 8.
ſcribit.*

26 † Alterum etiam non obſtare colligitur ex al-
legatis ibidem obſervationibus Gailii, cæteriſq;
juris fundamentis. Nam etſi non facilè ejuſmo-
di decerni debent contra ſuperiores, magna ta-
men ſuadente cauſa; eaq; ex narratis apparente
decernuntur. Injuſtitia enim dominorum facit
vacillare corda fidelium ſubditorum, inquit *Ro-
land. a Valle conſ. 40. n. 35. vol. 4.* Ut igitur maturè
& oppreſſis ſuccurratur & reconcilientur corda
fidelium ſubditorum, quoties narrantur ſævitiæ
& oppreſſiones, hac in parte creditur ſubditis
eatenus, ut mandata impetrent, per ea quæ *Gail.
d. obſ. 17. lib. 1.*

27 † Nec tertium obſtare apparet ex affirmativæ
concluſionis noſtræ confirmatione: cum & or-
do titulorum, & ratio, & interpretum autoritas
probent, & ſtylus hujus Cameræ Imperialis te-
ſtetur etiam mediatis adverſus immediatos per-
miſſum eſſe, *ex tit. 23. part. 2.* mandata ſine clauſu-
la extrahere, *Gail. d. obſ. 13. & 17. lib. 1.* Ex mandato
autem conſtat non in illis ſpecialibus, ſed hac ge-
nerali conſtitutione ſupplicationem ſuam fun-
daſſe impetrantes: cui adſperſerunt etiam quæ-
dam, ſed incidenter, ex conſtitutione de pace
publica.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS resolutio.

CÆterùm † cum petentis periculo proceſſus 28
decernantur, *Gail. d. obſ. 119. nu. 6. lib. 1.* non
ſatis eſt fundatam eſſe Imperialis Cameræ juriſ-
dictionem, niſi etiam fundata ſit ipſa impetrantis
intẽtio. † Quoniam mendax precator carere de- 29
bet impetratis, *c. ſedis, c. ſi quandò, extr. de reſcipt. c.
ſuper eo, ext. de crim. falſ. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. C. ſi contr. jus
vel util. publ. l. 1. ubi interpp. C. de prec. Imp. offeren.* † 30
Et habent mandata ſine clauſula tacitè in ſe clau-
ſulam, ſi preces veritate nitantur, per allegata ab
Andr. Gail. lib. 1. obſer. pract. 13. nu. 1. ex quo eſt, ut
negante factum reo, niſi id impetrans cum ſuis
qualitatibus probet, *l. 4. §. docere, ff. vi bon. rapt.
l. Fulcinius, § cum hoc interdictum, ff. ex quib. cauſ.
in poſſ. l. 1. §. quod autem ait, ff. ne quid in flum. publ.
ibi Bartol. per l. ab ea parte, ff. de proba. Aim. Cra-
vet. de antiq. temp. part. 2. §. quæritur etiam, nu. 39.
Joſeph. Maſcard. de probat. par. 3. concl. 1248. nu. 9.
20. 25. & multis ſeqq. Andr. Gail. obſ. 3. num. 5. & 6.
lib. 1.* mandatum & proceſſus decreti caſſandi, &
reus à citatione ad docendum ſe paruiſſe vel in-
cidiſſe abſolvendus ſit, *l. qui accuſare, C. de eden. d.
l. ab ea parte, ff. de probat. Andr. Gail. obſ. 3. n. 6. lib.
1. & de pignor obſ. 5. n. 11. 12. & de arreſt. c. 7. nu. 1. &
ſeqq. cap. ult.*

† Proxima itaque diſpectio eſt, an fundata ſit 31
impetrãtium intentio? Ad hoc duo potiſſimum
requiruntur, & veritas facti, & qualitas ejus. Ve-
ritatem facti, non unius, ſed plurium, aliquot no-
tariorum inſtrumentis docere nituntur impe-
trantes. Oſtendere enim conantur obſideri vias
manu quaſi militari impediri liberum comea-
tum & remeatum, eo quòd naves civium M. arre-
ſtantur ad P. non permitti ligna & ſaxa importari
in civitatem, nec cereviſiam M. exportari, vel ut
ruſtici operas ſuas colendorum agrorum gratia
civibus locent, prohiberi tabernas cereviſiarias
exercere, & ſi quæ ejus generis alia.

Etſi verò prima fronte videatur his inſtrumen-
tis, inſtar publicis, fidem eſſe habendam, & ex iis
ſatis fundatam eſſe impetrantium intentionem,
l. cum precibus, C. de probat. † Nam inſtrumentum 32
cenſetur probatio probata, *Angel. ad l. intereſt in
ult. notn. C. de ſolutio. Rol. a Valle conſ. 39. nu. 5. & 6.
vol. 1. & conſ. 40. n. 8. vol. 2.* Veritatemq; reddit ap-
parentem, in tantum, ut non indigeat ulteriore
diſcuſſione, *Bald. in l. Imperator, col. 2. ff. de ſtat.
hom. Pariſ. conſ. 54. nu. 3. 4. 5. vol. 1. & conſ. 70. n. 24.
vol. 4. Rol. a Valle conſ. 40. nu. 9. 10. 11. vol. 2.* præſer-
tim ſi requiſita ſua habeat diem & conſulem ro-
gationem notarii, & ſi quæ ejus generis alia, *Rol.
a Valle d. conſ. 40. n. 7. & conſ. 2. nu. 38. vol. 1.* † Neq; 33
contrarium juri putatur, ſi notarius neceſſitate
urgẽte, & dum periculum eſt in mora, teſtes exa-
minaverit ſine judicis ordinarii cõmiſſione, *Bald.
ad l. admonendi ff. de jurejur. Ludov. Rom. in repet.
l ſi verò, §. de viro, nu. 55. fallent. ff. ſolut. matri. Innoc.
ad c. Albericus, in verb. recipere, ext. de teſtib. arg. l.
alienationes, ff. fam. hercisc. l. tutor qui repertorium,
ff. de adminiſtr. tutor. Petr. Gerard. de Petr. ſingula.
ſuo 100. n. 2. & ſeqq.* cùm & aliâs neceſſitas dicatur
non habere legem, *l. 1. ff. de offic. proconſ. c. 2. ext. de
deſponſ. impub. c. cum Apoſtolus, extr. de cenſib.*

† Sed

Digitized by Google

34 † Sed & duo teſtes affirmantes plus fidei me-
rentur, quàm mille negantes, Innocent. in c. ſuper
hoc, ext. de renunc. Anton. Corſet. in ſingul. ſuo verb.
teſtib. concluſ. 10. nu. 1. & concluſ. 15. per gloß. in l.
diem proferre, §. ſi plures, ff. de recept. arbitr. Marc.
Mantua ſingul. ſuo 373. etiamſi ſint ab incom-
35 petente examinati, aut nulliter. † Etſi enim te-
ſtes nulliter examinati fidem plenam, imò vix ſe-
miplenam non faciant, c. in nomine domini, ver-
ſic. nullius eſſe momenti, ibi Pelin. num. 3. extr. de
teſt. indicium tamen faciunt ſive nullitas ex eo
deſcendat, quod pars adverſa non eſt citata,
gloß. in c. cum olim, verb. fratrum, extr. de privig.
Dec. num. 31. in c. in nomine Domini, extr. de te-
ſtib. Joſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 682. num.
3. & 4. ſive quod abſque commiſſione judicis
ſint examinati, Petr. Gerard. ſingul. ſuo 100. num.
25. aut à non competente judice: præſertim ubi
non requiritur ſolennis probatio, ſed præſum-
ptiones & indicia ſufficere poſſunt, Maſcard. d.
concl. 682. nu. 8.

Non autem opus eſſe in præſenti cauſa man-
dati ſine clauſula ſolenni & perfecta probatio-
ne, ſed præſumpta poſſe judicem eſſe contentum
idcircò videtur: quod Dn. E. ejus ſit poteſtatis;
qui & ea, quæ delata ſunt, facere poſſit, & fortaſ-
ſe ſecundum narrata impetrantium minas de fa-
cili exequi ſoleat, arg. eorum quæ Andr. Gail. obſ.
4. n. 1. & 4. lib. 1.

Contrarium tamen veritati & juri conſenta-
neum magis videtur, nempè quod his inſtru-
mentis nihil, ne quidem indicium quoddam
probatum ſit, cujus intuitu mandato fuerit
inhærendum, & ſecundum petita pronuncian-
dum. Nam non ſolùm hic animadvertere licet
nullitatem ratione commiſſionis, & quod pars,
contra quam ſunt examinati, non eſt citata: ve-
rùm etiam ex eo, quod iidem in hac cauſa & acto-
res & teſtium productores & examinatores fue-
36 runt: † quemadmodum autem nemo judex eſſe
poteſt in propria cauſa, l. qui juriſdictioni, ibi Bar-
tol. Alexand. & alii, ff. de juriſdict. Canoniſtæ ad
c. cum veniſſent, extr. de judic. Roland. a Valle con-
ſil. 16. nu. 5. vol. 2. Maſuer. in pract. tit. 6. num. 10.
37 per l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud. † ita nec ſibi i-
pſi & in ſua cauſa quis teſtes examinabit: cùm
non examinare, ſed inſtruere, & ſic corrumpe-
re voluiſſe videatur, Bald. in l. data opera, C. qui
accuſ. non poſſ. Lanfranc. de Orian. in practic. cap.
8. num. 23. verſic. nec miremini in eo quod dico,
38 verſic. non autem permiſſum ut inſtruat nos, †
quod in tantum verum eſt, ut neutra parte præ-
ſente examinari debeant, ſed ſeorſim & in ſe-
creto, l. nullum, C. de teſtib. Lanfranc. de Oriano
d. cap. 8. nu. 15. in pract. ſua ad c. quoniam frequen-
ter, extr. de probation. Jehan. Sichard ad d. l. nul-
lum, nu. 1. ibid. Bald. in verſic. quarto nota. de verb.
intrare ſecretum, & Paul. de Caſtr. num. 3. C. de
teſt. ſinguli, inquit, teſtes ſigillatim & ſecretò
audiri debent, Paul. de Caſtr. ad d. l. nullum, num.
3. C. de teſti. quem ſequitur Nepos a Monte de ex-
cept. cap. 10. verſic. item ſi teſtes non fuerint rece-
pti ſigillatim, per c. venerabilis, extr. de teſtib. c.
quia propter, extr. de elect. c. inquiſitionis, §. ter-
39 tia, extr. de accuſat. † ſimul verò & ſemel exami-
nati nihil probant, Speculat. tit. de teſte, §. nunc
videndum, Caſtr. d. num. 3. ad d. l. nullum. Joſeph.
Maſcard. concluſ. 681. num. 2. vol. 2. Maſuer. in
pract. tit. de teſtib. n. 11.

† Præterea domeſtici teſtes, & quibus impe- 40
rare poteſt producens, nihil fidei merentur, l.
etiam, l. eos, l. omnibus, C. de teſti. Nepos à Mon-
te de excep. tit. 10. nu. 1. & ſeqq. ut nec mercena-
rii nec commenſales, Maſuer. tit. de teſtib. num. 8.
† Nam nec multitudine vincentibus teſtibus, qui 41
ſunt de univerſitate, pro univerſitate creditur,
etiamſi nullum eorum verſetur privatum com-
modum, imò repelli debent ſi magnam habe-
ant affectionem ad cauſam de qua agitur, Jo-
ſeph. Maſcard. 3. de probat. concluſ. 1414.
num. 18.

† Multò verò minus fidei habent ſi abſq; jura- 42
mento depoſuerunt; l. juriſjurandi, l. teſtium,
C. de teſtib. c. tuis quæſtionibus, extr. de teſtib. † 43
Nam etſi abſq; juramento examinati aliqualem
præſumptionem faciant, Tiber. Decian. concl. 128.
nu. 10. vol. 3. Joſeph. Maſcard. d. vol. 3. concluſ. 1363.
num. 18. aut ſi judex tantum ad informationem
ſuam aliquid quærat, idem Maſcard. d. concluſ.
1363. num. 14. 15. & 16. tamen hoc ita eſt, ſi aliâs
ſint integræ vitæ & famæ, nec quæ ſuſpicio alia
concurrat, vel quis alius defectus, aut quæ alia
cauſa fidem minuat, vel tollat, ut colligi poteſt
ex Tib. Decian. d. reſp. 128. n. 10. vol. 3. argumento,
quod ſumit ex eo, quod teſtis ille per judicem
competentem admiſſus, qui meritò admitti non
debuiſſet ob id, quod non juraſſet: quod idem
Tiber. Decian. reſponſ. 66. nu. 9. vol. 2. expreſſius ſi-
gnificavit.

At neque juramentum præſtitiſſe iſtos teſtes,
neq; vehementiſſima affectione erga hanc cau-
ſam carere; tam ex ipſis conſtat inſtrumentis,
quàm ex tota hac actione. Cùm itaq; non modò
duplices, ſed ſextuplices defectus hi teſtes eorũq;
dicta habeant, omninò rejici debent: † quia et- 44
iamſi privilegiata cauſa foret, quam levibus &
præſumptis probationibus contentam eſſe o-
portet, aut veritas aliter haberi non poſſet, nihil
tamen fidei hæc inſtrumenta propter multipli-
cem teſtium defectum operarentur, ſecundum
communem interpp. opinionem, quam refert E-
manu. Soarez in theſau. commun. opin. verb. teſtes
duplicem, nu. 216. † Mandata autem ſine clauſula 45
magni eſſe præjudicii nemo eſt qui ignorat: cùm
à præcepto & executione incipiant: nec ideò,
niſi ex magna & gravi cauſa decernenda, d. tit.
23. part. 2. ordin. Camer. Gail. d. obſerv. 13. &
17. lib. 1.

Accedit his, quod longè præſtantioribus &
minimè ſuſpectis teſtimoniis vicinarum civita-
tum Principis ac nobilium contrarium in mul-
tis docet Dn. P. E. Nam ab iis iſta ſunt emiſſa,
quibus neque imperare poteſt, neque quorum
intereſt, ut aliqua affectione capiantur, aut
laudem, vel vituperium expectent. † Ubi ve- 46
rò habiliora cum minus habilibus concurrunt
teſtimonia & inſtrumenta, profectò iis ma-
jor fides habenda eſt, quæ ſuſpicione nulla aut
certè longè minore laborant, ut in ſpecie docuit
Bald. ad l. in exercendis, col. 2. C. de fide inſtrum. &
in l. fin. C. de cominat. vel epiſtol. † ubi dicit, qui 47
habet meliores conjecturas, vincit: † ſic enim 48
viri

Digitized by Google

viri teſtimonium præponderat mulieris, l. in te-
ſtibus, cum ſeqq. ff. de teſtib. Speculat. tit. de teſte, §.
poſtquam, verſic. porrò, Petr. Gerard. de Petra ſan.
49 ſing. ſuo 11. nu. 1. 4. & 5. † Et nobilibus etiam pau-
cioribus magis creditur, quàm plebeis pluribus
cæteris paribus teſtibus, gl. in l. 3. verb. plebejo, per
illum text. ff. de teſtib. Specul. d. tit. de teſte, §. poſt-
quam, verſ. porrò, Jaſon ad l. majorem, C. de pact. Fe-
lin. in c. noſtra nu. 11. extr. de teſtib. Andr. Tiraquell.
50 de nobil. c. 20. nu. 38. † Et vicinis plus, quàm non vi-
cinis, Bald. ad d. c. 1. §. ſi res de pace tenend. Felin. ad
51 d. c. in noſtra nu. 12. extra de teſtib. † Præſumitur
enim vicinus ſcire facta vicini ſui, ejusq; condi-
tionem, & quid ei accidat quotidie, l. ſi vicinis, C.
de nupt. l. filium, ubi Dd. ff. de his qui ſunt ſui vel a-
lien. jur. Lanfranc. de Oriano in prax. c. 8. nu. 22. Jo-
52 ſeph. Maſcard. vol. 3. de probat. concl 1406. † Et hoc
maximè in præſenti caſu verum eſt, cum inſtru-
menta illa faciant pro Dn. P. E. in hac cauſa reo.
Nam etſi plures maſculi aut clerici deponerent
pro actore; mulieres vel laici pro reo, præferen-
dum tamen eſſet illud teſtimonium, quod reo
faveret, quàm quod actori, gl. ad c. Clerici 81. diſt.
Abb. in c. ex literis in pen. notab. extr. de probat. Petr.
Gerard. de Petraſan. d. ſingul. 11. n. 3. 4. 5. 6. 7. Anton.
Gabriel lib. 1. commun. concluſ. tit. de teſtib. concl. 4.
nu. 41. & 42.

Non obſtant illa, quæ de inſtrumentorum &
affirmantium majore, quàm negantium fide, ne-
gotium faceſſere videbantur. Nam tametſi facilè
creditur tabellionibus iſtis, quod ejuſmodi actus
coram ipſis ſint facti, quod rebus iſtis adhibiti,
quòd juſſi ſunt à ſenatu M. iſta ſcribere, quod ro-
gati, &c. tamen ut iſta prætenſorum teſtium &
ſenatus M. teſtimonia, quæ deſcripſerunt nota-
tii, ut vel minimam fidem pro M. faciant, ſupe-
53 riora non patiuntur: † ut nec illud quod nemo
54 in propria cauſa teſtis, l. omnibus, C. de teſtib. † De-
inde quod dicitur notarium quandoq; poſſe, ju-
dice etiam non committente, teſtes examinare
ad id, ut præſumptionem faciant: cùm illud ſal-
tem locum habeat ubi evidens eſt periculum in
mora amittendi teſtimonii, ut ſi teſtis conſtitu-
tus ſit in articulo mortis, vel naviget, & peregrè
abeat, aut tutò à judice nō liceat commiſſionem
impetrare, ut declarat Petr. Gerar. de Petraſan. d.
ſing. 100. n. 25. huc pertinere non poteſt: cum illa
extrema neceſſitas hìc nullibi appareat, & præ-
terea adſint alia examinis ipſorumq; teſtium vi-
tia fidem deſtruentia.

Eadem ratio eſt ejus, quod dicitur, ab incom-
petente examinatos aliqualem facere præſum-
55 ptionem coram competente, † quia hoc demum
obtinet, ſi jurati ſint, & periculum eſſet in mo-
ra ob vitæ neceſſitatem & mortis periculum, aut
longiſſimam abſentiam, ut declarat Angel. & Ful-
goſ. ad l. cum hi 8. §. transactiones, ff. de tranſact. &
Ludov. Roman. in repetit. l. ſi vero, §. de viro, in 54.
fallentia, ff. ſol. matr. Alexand. in addit. ad Bartol.
in d. l. cum hi 8. §. tranſactiones de tranſact. Petr. Ge-
rard. de Petraſan. ſingul. ſuo 69. n. 2. & 3. Nulla au-
tem horum in præſenti caſu adfuerunt, nec etiam
allegantur.

56 † Non etiam adverſatur, quod quidam tradi-
derunt, teſtes non citata parte examinatos, etſi
non probant, indicium tamen facere: ſecundum
Decii declarationem ad c. in nomine Domini, n. 33.
extr. de teſtib. maximè in his, quæ contenta ſunt
argumentis & præſumptionibus, ut ex eo & Ho-
ſtienſi ad c. 1. §. fin. col. penul. verſ. not. 2. de homic. in
6. refert Joſeph. Maſcard. d. concl. 682. n. 8.

Nam hæc Decii declaratio recepta non eſt, i-
mò cōmune Dd. ſuffragium ipſomet Decio nec
nō Joſeph. Maſcardo teſte (qui & ipſe hac in par-
te communem opinionem ſequitur) eſt in con-
trarium, Maſcard. d. concl. 682. nu. 8. in fin. etiamſi
eſſet cauſa omiſſa juris ſolennitate, Felin. ad d. c. in
nomine Domini, nu. 4. Maſcard. d. concl. 682. nu. 9.
vel manu regia, Maſcard. vol. 3. concl. 1366. nu. 1. &
5. expedienda à Bartol. ad l. filiusfam. nu. 4. verſic.
item an ejus vigore, ff. de donat. Jaſ. ad §. in bonæ fi-
dei, num. 26. Inſt. de actio. ſolus neceſſitatis caſus
excipitur, ſi ob eam pars commodè citari non
poſſit, veluti ſi teſtis eſſet in articulo mortis, ut
tradit Maſcard. d. concluſ. 1366. n. 9. verſ. limitatur
tertiò, aut ſummariſſimum agitetur poſſeſſorium,
d. n. 9. verſ. limitatur ſecundò, vel inquiſitio formā-
da, d. concl. 1366. n. 6. & 7. Horum autem caſuum
hic nullus occurrit.

† Quod plus etiam ſit credendum affirmanti- 57
bus metum, vel quod aliud factum, quàm mille
negantibus; verum eſt, ſi ſit negativa ſimplex, nu-
da, infinita & varia, nullam implicitam affir-
mationem habens, ſecus ſi ſit ad probandum a-
pta ratione rei & perſonæ: Quia ejuſmodi nega-
tiva in oculos & ſenſus hominum reipſa incurre-
re & ideò probari poteſt, & probata præponde-
rat, ut declarat Anton. Corſet. ſingul. ſuo 15. de teſtib.
& Marc. Mantua ſingul. 373. n. 1. & 2. &c. & quæ
loco & tempore erit coarctata, gl. in l. optimam. C.
de contrah. & commit. ſtipul. Lanfr. de Orian. in
prax. ſua c. 8. nu. 96. uſq; ad fin. Maſcard. concl. 1091.
nu. 8. † quinetiam ſi negativa propoſitum tuea- 58
tur, affirmativa autem oppugnet perſonæ hone-
ſtatem & conditionem, negativam probationem
pręferre oportet affirmanti, Tiber. Decian. reſp. 4.
nu. 27. & ſeq. vol. 3. † ideoq; præferuntur teſtes di- 59
centes delictum, vel homicidium, aut ſpolium
non eſſe commiſſum iis, qui affirmant, ſecun-
dum Bald. & Felin. nu. 11. verſ. & præferuntur di-
centes, ad c. in noſtra, extr. de teſti. Facta autem quæ
hic in controverſiam veniunt, ejuſmodi ſunt, ut
intra tempus definitum uſq; huc vicinos latere
non potuerint. Et ita hi teſtimonia pro domino
E. ferentes non removent ſenſum ab actu, ſed
potius actum à ſenſu: quo caſu negativæ proba-
tio omnino concludit, & prævalet Felin. ad d. c. in
noſtra, nu. 11. & 2. extr. de teſtib. Lanfr. de Oriano
in prax. d. nu. 96. Caſtr. & alii ad d. l. optimam, C.
de contrah. & commit. ſtipul. Joſeph. Maſcard. d.
concl. 1091. n. 8. 9. 10. 11. Marc. Mant. d. ſing. ſive A-
poph. 373. n. 1. & 2.

Secundò intentionem M. ex confeſſione ju-
diciali Domini P. E. confirmare ſatagunt & ha-
ctenus rectè: † nulla enim firmior probatio, 60
quàm propria confeſſio, quæ inſtar rei judicatæ
eſt, & paratam habet condemnationem, itemq;
paratam executionē, niſi ſponte malit reus ſolve-
re, l. un. C. de confeſſ. l. 1. l. 3. l. 4. l. 6. ff. eod. Joſeph. Ma-
ſcard. de probat. vol. 1. concluſ. 344. & 349. ſed li-
mitata eſt illa confeſſio, nempè tantùm quo ad
impedimentum invehendi ligni & avehendę ce-
revi-

Digitized by Google

reviſiæ M. ob certam cauſam injectum: cujus
gratia duntaxat per paucos ruſticos curat viarum
rationem habere. Ideò quo ad reliqua adhuc
fundamento carent, nec preces M. veritate ni-
61 tuntur: † quoniam unius facti vel cauſæ confeſ-
ſio non inducit facti vel cauſæ alterius confeſ-
ſionem, *Bald. ad l. quis ejus, verſ. deinde vos vide-
tis, verb. reſpondeo quia non eſt idem factum, C. de
probat.* ut nec contumaciam in altero, quæ in u-
no commiſſa eſt, *Jaſ. ad l. ſi priusquam 13. num.
31. ff. de oper. nov. nuncia.* cùm à caſu ad caſum, à re
ad rem, à perſona ad perſonam non admittatur
extenſio. *Bartol. ad l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, ff.
de itin. act. priv. Innoc. ad c. cum dilectus de capell.
Monach. Roland. a Valle conſ. 94. num. 19. & 20.
62 vol. 2.* † Intelligi enim debet confeſſio ſecundum
intentionem confitentis, *Bald. ad l. is qui reus,
col. antepen. verſic. ſed quæro cum in tranſact. ff. de
publ. judic. Tiber. Decian. reſponſ. 56. nu. 22. vol.
1.* Eſtq; inſtar inſtrumenti, *Bald. ad l. fin. quæſt. 3.
C. de edict. div. Hadr. tollen. Bart. ad l. unic. notab.
3. C. de confeſſ. Anton. de Butri. in c. fin extr. de libell.
oblat.* Ideoq; quod non cantat, noſtrum quoque
non erit ſupplere vel addere, ſed pro omiſſo &
non confeſſo habere, *per l. ad probationem, C.
de probat. Bald. ad l. intereſt, C. de ſolut.* Weſembec.
conſ. 15. n. 7.

Quæ cum ita ſint, facile liquet non eſſe in fa-
cto fundatam intentionem, niſi quo ad id, quod
confeſſione ſua Dn. P. E. confirmavit, impedi-
mentum ſcilicet ligni, ſive materiæ, & cereviſiæ
importandæ & exportandæ.

Quod ad qualitatem attinet, (poſito quod fa-
cta prætenſa ab impetrantibus ſint probata, vel
adhuc probanda) prima fronte dicendum vide-
bitur alicui fundatam M. intentionem non eſſe:
ne quidem, quo ad qualitatem. Primò hæc mo-
vet ratio: quòd major pars narratorum dicitur
falſa: ut propterea etiam reliqua capitula falſa
videri queant, *Andr. Gail. 1. pract. obſ. d. obſer. 14.
num. 4. per c. ſi eo tempore, de reſcript. in 6.* maxi-
mè, quo ad facti qualitatem: quippe quod pro-
babile non ſit, illam prohibitionem non eſſe
63 ſine gravi & juſta cauſa factam: † cum pro ma-
giſtratu præſumatur, nihil injuſti, nihil ini-
qui velle in ſuos ſtatuere, *per l. 2. C. de offic. ci-
vil jud. c. ſicut nobis, in fin. extr. de ſentent. & re ju-
dic.* ſed illud potius, quod lex vult & facere ju-
bet, *l. ex facto, ubi Dd. ff. de vulgar. & pupill. ſub-
ſtit. Roland. a Valle conſil. 72. num. 75. vol. 3. con-
ſil. 5. num. 24. vol. 1.* Weſemb. *conſil. 40. num. 29.*
Deinde, quòd confeſſio ſuprà dicta Principis M.
non eſt abſoluta, ſed qualitatem contrariam an-
nexam habens, qua juſtitia ejus ſaximenti, ſive
prohibitionis, interdicti, arreſti, cuſtodiæq; po-
64 ſitæ adſtruitur. † Atqui confeſſionem unam ean-
demq; per partes ſcindi non oportet: ſed aut to-
ta acceptanda, aut tota rejicienda eſt, *Bartol.
& Dd. communiter, ad l. Aurelius, §. idem quæ-
ſiit, ff. de liberat. legat. Mattha. Gribald. in the-
65 ſauro commun. opinion. verb. confeſſio. num. 7.* †
cum de connexis idem judicium eſſe debeat, *l.
quæcunq; ff. de rei vindicat. c. tranſlato, extr. de
conſtitut. Marc. Mantua ſingular. ſuo 58. nu. 1. &
ſeqq. Hippolit. de Marſil. ſing. ſuo 251. per l. proinde
ſi ſervum, ff. ad l. Aquil. l. quid ergo, §. ſufficit, ibi
Bald. ff. de contrar. judic. tutel. Bald. in c. 1. de ca-
pitan. qui curiam vend.*

Sed † cùm omnia arreſta, ſaximenta, pigno- 66
rationes, repræſaliæ, liberi commeatus & remea-
tus inhibitiones regulariter ſint prohibitæ; *Jaſ.
ad l. 7. § ſi. n. 27. ff. qui ſatiſd. cogunt. Johan. Petr. Fer-
rar. in form. libel. ſequeſtr. verb ſequeſtrum, n. 1. & 2.
Specul. de ſequeſtr poſſeſſ. Mynſ. obſ. 35. cent. 5. Andr.
Gail. de pigno. cap. 1. & 2. & ſeq. de areſt. cap. 1. 3. 4.
& lib. 1. practic. obſ. 13. 14. 15. 17. &c. & de pace publ.
per tot. Bartol in tract. de repreſal. q. 1. 2. 3.* † utiq; ex 67
ipſa re, ipſoq; facto qualitas illiciti colligitur, do-
nec contrarium probetur, *arg. l. ſi non convicii, C.
de injur. And. Gail. de pace publ. lib. 1. c. 7. n. 13. Pariſ.
conſ. 52. n. 33. & conſ. 78. n. 16. vol. 4. Joſeph. Maſcard.
concl. 531.* † Sic conſilium & propoſitum malum 68
præſumitur ex atrocitate facti, *Joſeph. Maſcard.
concl. 419. de probat. vol. 1. n. 1. & 2.* † Sic fraus ex i- 69
pſo facto probatur, ſi actus, qui geritur, nihil pro-
deſt facienti, nocet autem alteri, *Joſeph. Maſcard.
concl. 815 n. 2. vol. 2.* † Sic omne verbũ injurioſum 70
omneq; factum, quod ad alterius ſuggillationẽ,
vel infamandi cauſam ſpectare poteſt, præſumi-
tur animo injuriandi prolatum, & factum, ita ut
purgatio, & contrarii animi probatio incũbat ei,
qui dixit, vel fecit. *l. 1. d. l. ſi non convicii, C. de injur.
l. item apud 15. § feciſſe. & multis ſeqq ff. eod. c. 1. ext.
de præſump. Pariſ. conſ. 149 n. 19 verſ. illud enim cer-
tum eſt, vol. 4. And. Gail. obſ. 106. n. 1. lib. 2. pract obſ.*
eamq; communiter receptam teſtatur Joſeph.
Maſcard. *concl 902. vol. 2. n. 6. 7. & 8.* ob hanc ratio-
nem, quod facere, vel cõmittere quocunq; modo
injuriam, ſit omni jure prohibitũ, etiam naturali.

† Ideoq; nemĩnẽ excuſari eam committẽdo, ſive 71
ſit maſculus, vel fœmina, ſive ruſticus ſit, *Pariſ. d.
conſ. 149. n. 20. vol. 4 per d. c. 1. ibi Canoniſtæ, extr. de
præſump.* vel magiſtratus, *l. nec magiſtratibus, ff. de
injur. interpp. ad l. ob quæ verba, ff. de his, qui notant.
infam.* † quia abſq; dolo non feciſſe pręſumuntur 72
id, quod naturalis, & civilis ratio prohibet, *Pariſ.
d conſ. 149. n. 21. vol. 4. Maſcar. d. concl. 902. n. 8 9. &
ſeqq.* quo fit, ut hac in parte etiam ceſſet hactenus
præſumtio, quæ aliàs pro Principe & Magiſtratu
certare ſolet, donec ea novis rurſum & meliori-
bus fundamentis in locũ & jus ſuum reſtituatur.

Nam † illa præſumptio pro Magiſtratu & Prin- 73
cipe procedit quidem, quo ad juſtitiam juris, non
etiam facti, ut nec quo ad ordinem proceſſus, *c.
quoniam ext. de ſequeſtr poſſeſſ & fruct. can. quomo-
do ſacerdos, can. cui eſt illata, can. cœpiſti, can. teme-
rarium, can. quid obeſt, can. non ſolum ille, §. 1. 11. qu.
3. l. prolatam. ibi Bald. C. de ſent. & interloc. om. jud.
Bartol. in l ſi ſuſpectus, per illum text. ff. de procura.
Jaſon ad l. 1. nu. 6 ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.
Matth.* Weſemb. *conſ. 1. n. 46. vol. 1. Roland. à Valle
conſ. 1. nu 60. vol. 2.*

Cùm † itaq; hæc prætẽſa facta per ſe videantur 74
apertam injuſtitiam fovere: præſumptio illa pro
Magiſtratu & Principe per hanc cõtrariam ex fa-
cto ipſo emergentem pręſumptionem eliditur, *l.
divus, ff. de reſtit. in integr. Rol. à Valle conſ. 1. n. 44.
lib. 4. Eberh. à Midelburg in loco à veriſimil.* † cũ ſit 75
præſumptio in ſpecie, ideò tollat eò facilius pręſ-
ſumptionẽ, quæ eſt in genere, *Bald ad l. ſive poſſi-
detis, per illum text. C. de probat. Joſeph. Maſcard.
concl. 204. n. 6. & ſeqq.* † Alteri argumẽto, quod de- 76
capiti-

capitibus quibuſdam vitioſis adfertur, ac ſi pro-
pterea etiam reliqua reddantur vitioſa & falſa, ſa-
tisfacit ipſe Andr. Gail. *d. obſ. 14 nu. 4. & ſeq. lib. 1.*
dum oſtendit, hoc verum eſſe in directo conne-
xis capitibus, non etiam in iis, quæ quandam ſe-
parationem admittunt, & ſeparata ac diverſa fa-
77 cta, factorumq́; qualitates ſeparatas reſpiciunt. †
Eodem ſenſu accipiendum eſt, quod de confeſ-
ſione qualificata non dividenda dictum eſt: uti
diligenter exponunt Bartol. *in d. l. unic. C. de con-
feſſ. & in l. de ætate, §. quod autem, ff. de interrog. a-
ctio. & ad l. Aurelius, §. idem quæſiit, ff. de libera. le-
ga.* Hyppolit. de Marſil. *ſing. 185.* Felin. *in c. auditis,
ext. de præſcript.* Bald. *ad l. ſiquidem in 2. notab. C. de
tranſact. & ad l. ſicut, col. 2. verſ. item oppono, nam
in lege, C. de repud. hered. & ad l. 2. verſ. ex prædictis
patet. C. de donat.* Panorm. *ad c. cum veniſſet, verſic.
item nota quod licet, ext. de inſtit.* Lanfr. de Orian.
*in praxi c. 7. nu. 14. ad d. c. quoniam frequenter, extr.
de probat.* Ex prædictis verò & narratis mandati
liquet, facta eſſe ſeparata, & capita non abſolutè
connexa, ſed duntaxat ad eundem finem impe-
trandi mandati cumulata. Quamobrem ſepara-
tio & diſtinctio fieri potuit: & per conſequens,
quo ad duo illa capita confeſſata, impetrantes
fundatam habent intentionem.

TERTIÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

PONè ſubit quæſtio tertia, an ſtante Intentio-
ne impetrantium, exceptionibus ex parte Dn.
P. E. propoſitis iſta ſit ita perempta & eliſa, ut mã-
78 datum impetratum ceſſari debeat? Et † ut ini-
tium faciamus ab exceptione banni Imperialis,
non videtur ea tanti ponderis eſſe: Siquidem ex-
bannita eſt C. M. non propter crimen ultimo
ſupplicio, vel deportatione dignum, ſed ob con-
tumaciam: quam non eſſe crimen capitale expe-
ditum eſt ex eo, quod pecuniariam regulariter
jacturam habet, *c. tua, cum ibi nota. ext. ut lite non
conteſta. l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrog. action.*
& cenſeatur non verus, ſed præſumptus dolus,
79 *Bartol. ad l. minor, ff. de minor.* † Et licet delictum
itemq; crimen appelletur, *in l. omne delictum, §.
contumacia, ff. de re milita. gloſ. ad c. ex literis, extr.
de conſtit.* id tamen impropriè fieri communi Dd.
calculo placuit, *per l. qui vas. §. 1. ff. de furt.* ſecun-
dum Bald. *ad l. ſi mora, verſ. alibi contumacia. ff. ſo-
lut. matrimo.* Bart. *ad l. unic. §. fin. in fin. ff. ſi quis jus
dicen. non obtempe.* idem Bald. *ad l. fin. C. de crimin.
ſtellion.* qui ait, jure cautum non reperiri, quod
contumacia ſit maleficium: tametſi peccatum
ſit mortale, dignum excommunicatione, *Jaſ. ad
l. ſi priusquam 15. nu. 31. verſ. contumacia eſt pecca-
tum. ff. de novi oper. nunc. Panor. ad c. ex parte, ext.
de verb. ſignif. per c. duo 96 diſtinct. c. defleat. ext. de
80 reg. jur. c. 2. ext. de major. & obedien.* † Atqui multi,
& præſertim Angel. quem ibi alii ſequuntur, *ad
§. cum autem, Inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.*
in ea ſunt ſententia, utrum bannitus ſit inſtar de-
portati, vel relegati potius habendus, ut juris ci-
vilis, civiliumq́; judiciorum capax ſit, vel non ſit,
hoc dijudicandum eſſe ex delicti, vel peccati ge-
nere, cujus gratiâ exbannitus eſt: ut ſi tale ſit de-
lictum, quod legibus Romanis infligit ultimum
ſupplicium, vel deportationem, jam inſtar de-
portati cenſeatur, qui omni juris civilis commo-
do, ſocietatisq; Romanæ commercio careat: ſin
minus, inſtar relegati habeatur, cui jura civitatis
ſalva permanent.

† Nam & idem, inquit, circa exilium obſerva- 81
tur, ut ex delicti genere modò habeatur pro de-
portatione, modò pro relegatione, *per l. exilium,
5. l. 7. §. 1. §. ſeq. ff. de interdict. & relegat.* Ex ſententia
igitur Angel. & ejus ſequacium M. prætextu ban-
ni Imperialis non poſſent à limine judicii repelli.
Quid? quod Bart. *in l. ad cognitionem, n. 2. ff. quib.
ex cauſ. in poſſ. ea.* tenet, bannitos noſtri temporis
non æquipararari deportatis, ſed relegatis, &
quod Bald. dixit *in l. 1. nu. 17. C. de hered. inſtit.* ban-
nitum deportato non ęquiparari, ſed eſſe novum
genus: cui Jul. Clar. *§. fin. lib. 5. quæſt. 17. verſ. dixi
autem,* ſuffragatur: niſi fortè unâ cum publica-
tione bonorum bannitus ſit, *Bened. de Barzic. in-
ter conſilia criminal. diverſo conſ. 91. n. 32. 33. Alex.
conſ. 23. n. 9. lib. 1. Aſcan. Clemen. in tra. de patr. po-
teſt. c. ult. n. 24. & ſeqq.*

† Secundò crimen patris non portabit filius, *l.* 82
*crimen, ff. de pœn. tit. C. ne filius pro patre, c. in cri-
mine 1. quæſt. 4. Croti. conſ. 90. nu. 3.* ſed pœna ſuas
duntaxat tenere debet autores, *l. ſancimus, C. de
pœn. c. fin. extr. de his quæ fiunt à major. part. c. 2. §.
quoniam vero, Novell. ut nulli judic. liceat habere
loci ſervat.* Unde eſt, ut bannum vel deportatio
patris ad filium, quem in poteſtate habet, non ex-
tendatur: imò verò potius beneficio filium affi-
ciat, & à poteſtate patria liberet, *§. cum autem,
Inſt. quib. mod. jus pat. poteſ. ſolv. cum ibi nota. l. 8. l.
quando, 10. C. de bon. præſcr. l. ſi pater 9. l. ſi. C. de ſent.
paſſ.* Ab eo tempore quo exbanniti ſunt M. C. S.
& C. plures quàm quadraginta, vel quinquagin-
ta anni elapſi ſunt: ut ita nullus propè eorum in
vitâ ſit, qui contumacia exbãniri meruerunt. Prę-
ſentes igitur C. S. & C. hanc ſuorum majorum
iniquitatem non portabunt, ſed omninò à banni
pœna erunt liberati.

† Si jura in multis aliis favent iis, qui non ob 83
delictum, ſed contumaciam ſuam duntaxat in
bannum inciderunt, utiq; etiam in hoc caſu fa-
vent, quo quæritur de judiciorum commodo, &
capacitate. Cui enim id, quod majus eſt, permit-
titur, minus denegari non debet, *l. in eo, quod plus,
110. ubi Cagnol. l. non debet, cui. 21. ubi Decius, &
Cagnol. ff. de reg. jur. c. plus ſemper, c. cui licet, ibi Pet.
Peckius, de reg. jur. in 6. poſt gl. ibid.*

† Plus autem eſt, quòd ob contumaciam ban- 84
niti, non ſunt infames, *Bald. ad l. 1. C. de hered. in-
ſtit. idem Bald. ad c. ſuper eo. 1. ext. de teſtib. & ad l. in
exercendis, col. penult. verſ. ſed quæro nunquid, C. de
fide inſtrum. Felin. in c. poſtulaſti, num. 5. ext. de for.
compet. Bartol. ad l. ictus fuſtium, ff. de his qui no-
tan. infam. Ægid. Boſſ. in pract. crimin. tit. de inqui-
ſit. nu 54. Lauren. Kirchof. cent. 1. concl. 23.* † & te- 85
ſtes eſſe queunt, *Joſeph. Maſcard. de probat. concl.
162 n. 34. per plures autoritates.*

† Plus etiam eſt, quòd banniti ob contuma- 86
ciam non ſubjacent ſtatutis, quæ bannitos impu-
nè vel propoſito etiam præmio publico interfi-
cere permittunt: Et non comprehendi hujuſ-
modi ſtatuto patet ex doctrina Bald. *ad l. ſi mora,
ff. ſolut. matrim.* & Alexand. *ibid. nu. 13.* qui com-
munem teſtatur: item ex Catellia. Cotta *in me-*

mora-

Digitized by Google

morabilib. verbis ſtatuta, quod bannitus, Vivio li. 1.
opinion. verb. ſtatutum diſponens, nu. 12. Lauren.
Kirchof. cent. 1. commun. opinion. concl. 24. Rol. à
Valle conſ. 45. n 66. & 67. vol. 1. Hippol. de Marſil.
ad l. 1. §. preterea, n. 18. & ad l. infans, ff. ad l. Cornel.
87 de Sicar. & l. un. C. de raptu virgin. † Facilius etiam
datur abſolutio à banno, quod ob contumaciam,
quàm quod ob delictum erat decretũ. And. Gail.
88 lib. 2. de pace publ. c. 7. & ſeqq. † Quartò, ſententia
quæ ad executionem nũquam producta eſt, per-
inde habetur ac ſi lata non eſſet, Aymon Cravet-
ta conſ. 10. num. 5. conſ. 425. num. 90. conſ. 922. num.
89 14. Tiber. Decian. reſponſ. 23. num. 56. vol. 1. † Eſt
enim ſententia lata inſtar legis, vel ſtatuti: quæ
lex & quod ſtatutum ſi nunquam obſervatur,
perinde eſt, ac ſi facta, factúmve non eſſet un-
quam, Alexand. conſil. 132. nu. 1. & 2. lib. 1. Cra-
vett. d. conſ. 10. nu. 5. & Tiber. Decian. d. reſponſ.
23. nu. 56. vol. 1. Hæc autem banni ſententia nun-
quam dicitur ad executionem perducta. Nam
executoriales non creduntur inſinuatæ: nec cle-
rus ſecundarius inhæſit proſecutioni banni, &
executorialium: ut meritò poſt tot annos audiri
non debeat objectio.

90 † Quemadmodum quintò, decem annorum
curriculo per non uſum tollitur ſtatutum, Ale-
xand. d. conſ. 132. nu. 1. & 2. lib. 1. arg. gloſ. 2. ad c. 1.
91 extr. de treug. & pac. & c. fin. de conſuet. 6. † ita et-
iam executio, ſi ea ſentẽtiam maturè non ſequa-
tur: quippè omni actioni præſcribitur, decem,
viginti, triginta vel quadraginta annis, l. 2. l. 3. l.
4. tot. tit. C. de praſcript. 30. vel 40. annor. l. 1. 2.
3. C. de annali praſcript. §. 1. & 2. ibi interpp. §.
fin. Inſt. de perpet. & tempor. Ergò etiam actioni
91 in factum ex ſententia judicis. † Sextò, res in-
ter alios acta, ad alios non porrigitur, tit. C. res
inter alios judic. c. quamvis, extr. de ſentent. & re
judic. l. 2. C. de fide inſtrum. At hæc ſententia
banni lata eſt inter C. M. & Cl. ſecundarium.
Executoriales verò eidem Cl. ſecundario decre-
tæ ad ſuper. P. E. non autem ad Dn. P. E. A. qui
hodiè rerum potitur. Ergò, jus non eſt, quo Dn.
P. E. A. uti poſſit. Septimò, Invictiſſ. Imperator
Carolus V. effectum iſtius banni dicitur ſuſpen-
diſſe, & C. M. à periculo immunem reddidiſſe, ac
gratiam eis feciſſe.

93 † Dubium autem non eſt, Imperatore effe-
ctum banni ſuſpendente, vel gratiam faciente,
quin hoc perinde ſit, ac ſi ſententia neq; lata, ne-
que executoriales emiſſæ eſſent: cùm non mi-
nor ejus ſuſpenſionis effectus ſit, quàm appella-
tionis, argu. §. ſedet quod, Inſtit. de jure natur.
gent. Bald. in l. nam ita divus, ff. de adopt. & ad l.
fin. verſic. extra opponitur, C. de fructib. & lit. ex-
94 penſ. Bald. ad l. fin. C. quib. res judic. non noc. †
Quæ & ipſa adeò ſententiæ effectum ſuſpendit,
ac ſi nulla eſſet ſententia lata, l. unic. §. 1. in princ.
& verſ. integer enim ſtatus eſſe videtur, pronuncia-
tione interpoſita, ff. nihil innova. appell. interpoſ. l. fin.
ff. de bon. damna l. qui a latronibus, 13. §. 1. ubi Dd. ff.
95 qui teſtam. fac. poſſ. † Nec impedimento erit, quod
cum hoc privilegium vel gratiam ejus ſuſpenſio-
nis C. M. conſequeretur ab Imperatore, ad id ci-
tatus non fuit, Cl. ſecundarius: quia in his, quæ
tollit vel facit Imperator mediante gratia, vel pri-
vilegio ad habilitandum, cum ex plenitudine po-
teſtatis, & liberæ voluntatis proficiſcantur, cita-
tio neceſſaria non eſt: Bald. in d. l. nam ita di-
vus, ff. de adopt. Roland. a Valle conſ. 3. num. 149.
& 150. vol. 1. Octavò, † potentia actui proxima, 96
pro ipſo actu habetur, l. pen. ubi Bartol. & Bald. ff.
de militar. teſtam. Jaſ. ad l. 2. n. 6. C. de inoffic. teſtam.
Bald. ad l. ſi impuberi, ff. de tut. & curat. dat. ab his
qui, Tib. Decian. reſp. 38. n. 63. & reſp. 121. n. 50. vol.
3. per gl. in §. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul. & reſp.
9. n. 6. vol. 1. † Et bannitus de proximo cancellan- 97
dus, pro cancellato habetur, Paul. de Caſtr. ad l. ſi
non ſortem, §. adeo, ff. de condit. indeb. Tib. Decian.
reſp. 38. n. 63. 64. 65. vol. 3. † Quod enim eſt in fieri, 98
cenſetur eſſe in facto. Decian. d. reſp. 38. n. 64. vol.
3. ex Andr. Sicul. conſ. 57. col. 5. vol. 1. conſ. 14. col. 2. in
2. & conſ. 81. col. 2. volu. 4. In eo autem ſtatu hæc
banni cauſa eſt, ut jam jam aboleri debeat: ſiqui-
dem ante annos ferè duodecim nomine Civit. di-
cũtur in Camera Imperiali articuli quidam pro-
ducti, & ſuper eis concluſum, quorum pondere
ſibi ſpẽ C. M. facit indubitatæ abſolutionis. Neq;
objicere licet, moram faciente judice, perinde eſ-
ſe ac ſi nollet abſolvere: quia nõ per judicem, ſed
per Cl. ſecund. tanquam partem adverſam ſtare
ajunt M. cur hactenus Imperialis Camera ad ab-
ſolutionem non tranſierit. † At quoties non ſtat 99
per actorem, abſolutionem à banno petentem,
quo minus ſententia feratur abſolutoria; mora
ſive à judice, ſive à parte adverſa interveniat, ei da-
mnoſa eſſe non debet: ſed potius id, quod eſt in
fieri, pro facto haberi debet: And. Sicul. d. conſ. 57.
vol. 5. vol. 1. & conſ. 14. col. 2. vol 3. † Nonò, bãnitus 100
qui à ſuperiore toleratus, habetur pro abſoluto,
& plenariè reſtituto, Salyc. in l nullus, C. de jud. Jaſ.
in l. omnes populi, n. 48. ff. de juſtit. & iur. Joſeph. Ma-
ſcard. conſ. 162. n. 7. & 8. de probat. Tib. Decian. reſp.
23. n. 51. & ſeqq. vol. 1 per l. 1. § ſcientia, ff. de tributo.
acti. l. 1. §. Magiſtrum, ff. de exercito. actio. Hippol.
de Marſil. l. ſing. ſuo 77. n. 2. & in pract. crimin. §. ag-
gredior, nu. 28. † Talis enim tolerantia & ſcientia 101
Principis inducit tacitum ejus conſenſum, ac ſi
nolit pro bannito eum cenſeri, Hippol. de Marſil.
d. ſing. 77. Joſeph. Maſcard. d. concluſ. 162. Decian. d.
reſp. 23. n. 51. Salyc. in d. l. nullus, C. de jud. Eadem ra- 102
tione inſtrumenta notarii ob falſi crimen cõde-
mnati vires retinent, ſi à Principe toleratus ſit, li-
cet aliàs iſta non valerent, Jaſ. ad l. Barbarius, ff. de
offic. prat. n. 48. Tib. Decian. conſ. 23. nu. 52. vol. 1. Sic
Panor. ad c. relatum 2. ext. ne Cler. vel Monach. vo-
luit, † quod ſi clericus detinuit beneficium, ſciẽte 103
& tolerante ſuperiore, ex eo habetur pro Cano-
nicè inſtituto, ut non teneatur ſuę poſſeſſionis ti-
tulum oſtendere: † ſic ſi ſciente domino & tole- 104
rante judicavit ordinarius in cauſa feudali, in eo
efficaciter fit præjudicium domino, Tib. Dec. reſp.
23. n. 54. † Sic excommunicatus poſt factam excõ- 105
municationem toleratus pro reſtituto habetur,
Frid. de Senis, conſ. 74. n. 3. verſ. hinc eſt, quod Innoc.
not. per l. Barbarius, ſecundum quorũdam interpre-
tationem, ff. de offic. prator. In facto autem verũ eſſe
prætenditur, & quibuſdam documẽtis etiam do-
cetur; non ſolùm Imperatorem Maximilianum
II. exornaſſe M. privilegio, de non arreſtando, ſed
etiam cæteros E. & P. ſalutare S. P. M. tanquã fide-
lẽ, & ſibi charum, Liebe getrewe. Privilegiis autem
exornare Bannitos inconſuetum eſt. Quibus hoc
Aa mani-

Digitized by Google

manifeſtum redditur, à ſcientibus tolerari P.E. &
ab ipſomet Imperatore. Decimò eo ipſo, quod
Imperator, P.E. & P. viri, adeoq; ipſemet Dn. P.E.
A. ſcribunt ad hanc C.M. Liebe getrewe/ vnſere vnd
deß Reichs liebe getrewe/ videntur abolere voluiſ-
106 ſe bannum. † Nam diſſimulatione, blanda adfa-
bulatione, ſalutatione amica, & ejus generis aliis
injuriarum actio, omnisq; offenſa cenſetur re-
miſſa, *l. non ſolum 11. §. 1. l. ſed ſi unius 17. § ſi antè, ff.
de injur. §. fin. Inſt eod. l. ſi uxor 13. §. fin. ff. ad l. Jul de
adult. Capella Tholoſ. deciſ. 233.* adeò ut etiam do-
minus amplius ad caducitatem feudi agere non
poſſit ob injuriam ſibi illatam, *§. ſi quis autem, in
conſtit. Henric. de cauſ. amit. feud.* Contumacia au-
tem ob quam hoc bannum inflictum, qui eſt a-
liud, quàm quædam injuria?
107 † Undecimò, quod anteceſſoribus placuit, &
ab iis geſtum eſt, illud à ſucceſſoribus eorũ etiam
electis, & poſtulatis, ratum quoq; haberi debet,
nec contravenire fas eſt, *Johan. Baptiſt. à Villalob.
in theſaur. commun. opin. verb. Princeps, nu. 29. Ro-
land. à Valle conſ. 13. nu. 33. & 34. vol. 3. Jacob. Me-
noch. conſ. 307. nu. 16. 17. 18. per c. ſignificavit, ext. de
reſcript. c. quoniam, ext. de offic. ordi. c. ſi adverſus, de
immu. Eccleſ.* Anteceſſores autem R. & I. P. D. A.
M. non habuerunt C.M. pro bannitis, ſed ad pro-
vincialia Comitia eos vocaverunt, contractus, &
tranſactiones cum eis celebraverunt, & mutuis
vinculis ſe cum C.M. obſtrinxerunt. Ergò hoc et-
iam oportet obſervare Dn. P.E.A.E. Duodecimò,
108 † qui cum bannito ſciens contrahit, verſatur, cõ-
medit, bibit, eum recipit, & reliqua humanitatis
officia exhibet, vel ſibi exhiberi à bãnito permit-
tit, ipſo facto bannum incurrit, inſtar ejus qui cũ
excõmunicato communicat. *Andr. Gail. c. 10. n. 3.
& ſeqq. l. 2. de pace publ. per c. felicis, de pœn l. 6. c. 2.
ext. de except. c. ſicut, c. excommunicator, c. cum ex-
communicato, c. ſi quis, 11. quæſt. 3.* Atqui probabile
non eſt voluiſſe Dn. P.A.E. ſe banni reum facere,
& in conſtitutionem de pace publ. ſpontè incide-
re, quæ bannum minatur receptatoribus, & ſimi-
libus, cum nemo præſumatur delinquere velle, *l.
meritò. ff. pro ſoc. l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re
milit.* maximè ſi factũ ſit tale, pro quo conjectu-
ra capi poteſt delicti & non delicti: tũm in dubio
ſemper debemus capere eam facti interpretatio-
nem, per quem quis nõ cadit in delictum, ſed il-
lud excluditur, ut monuit Bartol. *in l. non ſolum, §.
ſed ſi cum poſſet, ff. de novi oper. nunc.* Felin. *in c. cum
ex officii, n. 31. verſ dixit etiam Ludov. ext. de præſcr.*
Grammat. *deciſ. 18. n. 5.* Foller. *conſ. crimin. diverſ.
139. n. 15. & ſeqq. vol. 1.* Bertazoll. *conſil. crimin. 80.
nu. 10. vol. 1.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſ. 1. n. 1. &
ſeqq.* Proſp. Farinac. 1. *de indic. & tortu. quæſt. 47.
nu. 284.*

Quia autem quàm familiariſſimè cum C.M.
Dn. P.E.A. præſus eſt, ad colloquium M.C. admi-
ſit, clientes & fideles ſuos compellavit, &c. Ut igi-
tur delicti incluſiva interpretatio evitetur, cõſe-
quens erit, quod ipſius etiam Dn. P.E.A. judicio,
pro abſolutis & rebannitis M.C. habẽri. Et quod
ita ſemel probavit, ſemelq; placuit, rurſum diſpli-
cere, & improbare non debet, *l. ſicut, C. de oblig. &
actio. c. quod ſemel placuit, ibi interpp. de reg. jur. in
109 6.* † Decimotertiò, quamvis bannitis commoda
& emolumenta juris civilis denegata, juris ta-
men gentium beneficia illis incõcuſſa manent: *d.
l. amiſſione, ibi Bartol. ff. de capit. minut. l. ſi manda-
vero. 22. §. is cujus bona, ibi Petr. Coſtal. ff. mandat.
Bart. ad l. 4. C. de jur. fiſc. lib. 10. l. quidam, ff. de pœn.
Mynſ. conſ. 21. nu. 60.* cujuſmodi eſt defenſio, *l. ut
vim, ubi interpp. ff. de juſt. & jur. l. 1. § cum arietes ff.
ſi quadrup. paup feciſ. Tiber. Decian. reſp. 47. vol. 1.
Roland. à Valle conſ. 12. n. 44. & 45. vol. 3. Myn. ſing.
conſ. 42. n. 2. cent. 1.* † adeò, ut nemini poſſit auferri 110
per judicem vel principem, *Roland. à Valle d. conſ.
12. nu. 44. & 45. vol. 3. Mynſ. d. conſ. 24. n. 2. per l. ſi-
quidem, l. defenſionis, C. de except. l. defenſionis, ibi
Bart. C. de jur. fiſc. lib. 10. per clem. paſtoralis de ſent.
& re judic.* ne quidem deportato, vel bannito, aut
excommunicato, *c. dilecti, c. dilecta, ext. de except.
Petr. Gerard de Petraſan. ſing. 14. nu. 2. & 3. Andr.
Gail. d. l. 2. de pace publ. c. 12. nu. 15. 16. 17. 18. 19. 24.
& ſeqq.* In hoc autem ſummario judicio M. non
tam agunt, quàm ſe defendunt: ſiquidem man-
datum illud ſine clauſula, ſicut etiam *tit. 23. part.
2. ordinat. Camer.* nihil aliud ſatagit, quàm ut a-
moveat, & tollat id, quod omni jure eſt illicitum,
quod offenſivè infertur M. Dato igitur quod a-
liàs perſonam ſtandi in judicio propter bannum
Imperii non habeant, in hoc tamen haberent:
cum inſtar reorum ſint, qui ſe adverſus vim illici-
tam defendere volunt.

Etſi verò hæc non ſine gravi acumine adferun-
tur: in contrarium tamen magis inclinat deci-
ſio. † Nam ſive quis exbannitus ſit, propter con- 111
tumaciam, ſive propter delictum, indiſtinctè
hoc jure cautum reperitur, à limine judicii ban-
nitum quemcunq; repellendum eſſe, *Andr.
Gail. d. lib. 2. de pace publ. c. 12. nu. 1. & multis ſeqq.*
etiam univerſitatem, *Gail. d. lib. 2. de pace publ.
c. 9.* † cum omnis bannnitus, quoad territorium, 112
à quo eſt bannitus, ſit extra omnem juris prote-
ctionem, ut ex Cyno, *ad l. 1. C. de natur. liber. & in l.
reos, C. de accuſa.* reſpondit D. Tib. Decian. *reſp. 86.
n. 37. vol. 3.* quia pro hoſtibus patriæ habẽtur ban-
niti, *per l. amiſſione, §. qui deficiunt. ff. de capit minu.
ubi Bart. & idem Bart. in quæſt. Lucana. Tib. Dec.
d. reſp. 86. nu. 37. Mynſ. reſp. 21. nu. 58. 59. 60. cent. 1.* † 113
Exbanniti autem ſunt C.M. à toto Imper. Rom.
territorio, *Mynſ. d. reſp. 21. nu. 60.* Amiſit igitur o-
mnem juris protectionem, quam jure & cõſtitu-
tionibus ſacri Imper. Germanico Romani habe-
re potuiſſet, *Mynſ. d. reſp. 21. n. 60. & 61. Tib. Dec. d.
reſp. 86. n. 37. & ſeqq.* Conſtitutiones autem de pa-
ce publica, de arreſtis, de pignorationibus, de re-
præſaliis, de quatuor caſibus, *d. tit. 23. par. 2. ordin.
Camer. Imper.* non minima ſunt juris Germanico
Romani portio: pro morigeris & officium ſuum
facientibus inventa. Hoc igitur protectionis jure
ſpeciali Imperii Germanico Rom. hæc exbanni-
ta ab Imperio C.M. gaudere non poſſunt nec de-
bent, per doctrinam Cyni, *in d. l. 1. C. de natural.
lib. & in d. l. reos,* Zaſil. *in Apolog. adverſus Eckium,*
Mynſ. *d. reſp. 21. à nu. 58. & deincept,* Tib. Decian.
d. reſp. 86. nu. 34. 35. 37. 38. vol. 3. † Et dato, quòd be- 114
neficium ſupplicationis pro mandatis ſine clau-
ſula ſecundum *tit. 23. ord. Cam. par. 2.* ſit inſtar ex-
ceptionis & defenſionis, non verò ſit actio: ad
modum tamen actionis, vel querelæ inſtituitur:
& quidem civilis, cum ſit inventum conſtitu-
tionum, non juris gentium: tametſi rationem à
jure

jure naturali accipiat: imò ex naturali ratione
115 per quandam ratiocinationem introductum. † Nam non omne, quod naturalem habet rationem, juris eſt naturalis, niſi ſuam quoq; formam & eſſe ab eo jure habeat, per *l. jus civile 6. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.*

116 † Eſt deinde defenſio per mandata ſine clauſula regulariter prohibita & illicita, cum ab executione ſecundum naturalem rationem non ſit incipiendum, *d. tit. 23. part. 2. in princ. Andr. Gail. obſ. 13. lib. 1. per l. 1. C. de execut. rei jud. cum ſimilib.* Weſ. *conſ. 7. n. 7. & conſ. 10. n. 10. in fin. & conſ. 30. n.*
117 *22. verſ. non enim, vol. 1.* † Imò defenſio, quæ eſt liberæ voluntatis, non neceſſitatis, bannito conceſſa non eſt, ut nec excommunicato: ut quod in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam non extendatur, ut Andr. Gail. *d. c. 12. lib. 2. de pace publ. nu. 30.* loquitur, *per text. in c. communiter, ext. de except.*

118 † Hinc eſt, ut ex l. diffamari citatus audiri non debeat, ſed à limine judicii repelli, *Gail. d. c. 12.*
119 *nu. 28.* † Hinc eſt, ut novum opus bannitus nun-
120 ciare non poſſit, *Gail. d. c. 12. nu. 29.* † Hinc eſt, ut deportato, itemq; bannito citato denegetur reconventio: tametſi quædam videatur defenſio, *Gail. d. c. 12. n. 30.* Hæc autem conſtitutio *tit. 23. pa. 2. ordin. Cam.* ut & cæteræ de arreſtis, & repræſaliis, de pignorationibus, non ſunt neceſſariæ, quas quis volens nolens ſubire cogitur, cujuſmodi eſt illa, quæ citato bannito incumbit ob id, quod judicium in invitũ datur, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de verb. oblig. l. aliam 29. ff. de nova.* ſed voluntariæ defenſiones cum à nemine ad eas ſuſcipiẽdas jure cogatur, ſicuti citatus: per ea, quæ Gail. *d. c. 12.*
121 *a n. 22. uſq; ad fin. lib. 2. de pace publ.* † Præterea, qui ſemel exbannitus, ſive ob delictum, ſive ob contumaciam, cum ſolenni ſententiâ bannitus ſit, nõ poteſt prius banno exemptus cenſeri, niſi per aliam ſententiam à banno abſolvatur: & quamdiu abſolutus non eſt, revera eſt & manet bannitus: ſicuti & is, qui quidem ſolvit condemnationem ſeu pœnam, nondum tamen eſt à banno deletus vel rebannitus, aut rebannitus quidem, ſed nondum à banno deletus: ſecundum Caſtrenſ. *ad l. ſi duo, ff. de acquir. hered.* Alexand. *conſ. 114. n. 5. vol. 1. conſ. 160. vol. 7.* Jaſ. *ad l. ſi creditor, num. 1. 2. 3. uſq; ad 9. C. de fideicom.* Bald. *ad l. Labeo, §. ſi. in fi. ff. de pact.* Joſeph. Maſcard *de probat. concl. 162. nu.*
122 13. † Oportet enim unumquodq; eodẽ modo tolli, quo conſtitutum eſt, *l. nihil tam, ubi interpp ff. de reg. jur. l. prout quiſq;, ff. de ſolut. l. quod juſſit, ubi interpp. ff. de re judic.* & reſtitui, uti condemnatus, *l. 1. l. 2. l. 5. l. 6. l. 7. l. ſi pater 9. l. fin. C. de ſent. paſſ.* alioquin, quos indulgentia liberat, notat, *l. fin. C. de general. aboli.* & tantùm pœnæ gratiam facit, cætera per ſententiam ablata non niſi in ſpecie, reddit, *d. l. 2. d. l. 5. d. l. 6. d. l. 7. d. l. ſi pater, 9. C. de ſent. paſſ.* Tantum autem abeſt, ut hæc C. M. ſententia in bannum ſemel declarata, rurſum ſit à banno abſoluta, vel rebannita, aut à banno deleta, ut potius ſententia illa ſit ſæpius confirmata, & mandatis executorialibus amplificata: ut ideò nullo modo dici poſſit, aliqua taciturnitate, vel quo alio ſatis ſufficiente modo à banno exempta. Eſſet proinde magni ſcandali, redundaretque in ſummi tribunalis contemptum, ſi non attento banno toties denunciato, & executorialibus miſſis, aditus ad judicium nihilominus præbendus eſſet iſtis bannitis: ſi quo ad juris protectionem, nullo deteriore loco eſſent cæteris, officium facientibus & obtemperantibus.

† Omni autem modo conandum eſt, ut auto- 123
ritas Imperialis judicii ſarta tectaq; maneat, *arg. l. unic. ſi quis jus dicend. non obtemp.* & res judicata executione non deſtituatur, *ordin. part. 3. tit.*
48. † Quid enim eſſet res judicata, quam nul- 124
lus ſequeretur effectus, & executio? Fruſtrà exercentur judicia, & leges fruſtrà feruntur, ſi nullam ſortiantur executionem, *l. 2. §. poſt originem, ff. de orig. jur. c. periculum, §. præterea, de elect. 6. c. unic. de ſtatu reg. lib. 6. Andr. Gail. 2. de pace publ. obſerv. 17. num. 1. Cunrad. Lag. de re jud. in princ. Joh. Ludovic.* Bender *de reviſion. concluſ. 20. nu. 90.*

Et ut Æſchines Athenienſis ait: nullius eſſet momenti civitas, quæ non haberet nervos executionis in contumaces: partũq; eſſet jura condere, niſi ſit, qui eadem tueatur, & executioni mandet.
† Neq; negotiũ faceſſit Angeli *in d. §. cum autem,* 125
Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. ſententia: quæ recepta non eſt, *Jul. Clar. lib. 5. recept. ſent. §. ult. nu. 12. verſ. aliqui verò diſtinguunt, & dicunt.* Sed potius illa: non ex delicti genere, ſed banni autore diſtinguendum eſſe: videlicet utrum à Principe aliquo inferiore, vel civitate aliqua exbãnitus ſit: an verò ab Imperatore, ejuſq; ſupremo tribuna-
li, Camera: † ut priore caſu, quo ad propria ejus 126
Principis, vel civitatis jura, inſtar deportati habeatur, quo ad jura communia totius Imperii & civitatis Romanæ, inſtar relegati cenſeatur, & omnia jura populi Romani, ut ſunt ſucceſſiones ex teſtamento & ab inteſtato, ſtipulationes, protectiones juris & ſimilia integra retineat, quovis in loco, *Bart. in d. quæſt. incip. Lucana civitatis, Matth. Matheſil. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 3. nu. 45. ibid. in addit. n. 44. Bart. in tract. de bannitis per tot. Emanuel Soarez. commun. opin. verb. banniti, nu. 1. & ſeqq. Alexand. conſ. 75. nu. 2. lib. 1. Petr. Gerard. de Petraſan. ſingul. 14. Aſcan. Clemens Amer. de poteſt. patria, c. ult. nu. 19. & 27.* niſi ſpecialiter ejus loci, à quo bannitus eſſet, ſtatutum illi, iſta quoque adimeret: quia tunc etſi omni alio loco jus commune integrum retineret inſtar relegati; non tamen in iſto loco ſtatuti, à quo eſſet exbannitus: *Paul. de Caſtris in d. l. 1. C. de hered. inſtit. Alexand. conſil. 75. num. 8. verſic. ſi verò ſit delata hereditas, lib. 1. Tiber. Decian. d. reſponſ. 86. n. 38. vol. 3.* Poſteriore caſu, etiam communia populi Romani jura amittit, & protectione juris communis non gaudet: *Bartol. in d. quæſt. 1. Lucana, & in tract. de bannitis. Matth. Matheſil. d. art. 3. nu. 44. & 45. cum ſuis additionibus, Mynſ. d. reſp. 21. nu. 60. Tiber. Decian. d. reſp. 86. à nu. 31. uſq; ad nu. 40. vol. 3. And. Gail. de pace publ. lib. 2. c. 1. num. 21. & ſeqq.* Sive igitur ob contumaciam, ſive delictum ab Imperiali Camera in bannum declaratus ſit, à civitate Rom. defeciſſe, & omnia Imperii jura amiſiſſe cenſetur, *Gail. d. c. 1. nu. 21. 22. 23. & ſeqq. Mynſ. d. conſ. 21. num. 60. Decian. d. reſponſ.*
86. nu. 34. 35. & ſeqq. vol. 3. † unde Frider. Mind. 127
de proceſſ. manda. & monit. extrahend. lib. 1. c. 26. nu. 3. rectè ſtatuit, fractæ pacis conſtitutionem

Digitized by Google

etiam in eos extendi, qui ob contumaciam ſunt in Imperii banno: ut ſi illi recipiantur, adverſus receptatores poſſit implorari auxilium Cameræ. Quod minimè liceret, ſi ex delicti genere oporteret bannum à deportatione & relegatio-
128 ne diſtinguere. † Deinde dato, Angeli ſententiam eſſe veram, adhuc tamen in præſenti caſu bannum eſſet æquiparandum deportationi. Quoniam contumacia in Cameram Imperialem, adeoque in ipſum Imperatorem commiſſa, habet contemptum Majeſtatis Cæſareæ, *And. Gail. d. l. 2. de pace publ. c. 5. n. 13. & 14.* Nam ſi contumacia pertinens ad cujuſq; judicis contemptum, delictum eſt, & eſt criminaliter punienda, *gl. ad l. unic. ff. ſi quis jus dicend. non obtempe.* quam communiter approbatam eſſe affirmat *Gail. d. c. 5. nu. 15.* quantò magis vindicabitur, ſi contemptus in ipſam Majeſtatem Imperatoriam contendat: equidem in ſpeciem læſæ Majeſtatis quandam hic contemptus Cameræ Imperialis conſcendit, *per c. 2. ubi Abbas & Felin. extr. de major. & obedient.* Si quis, inquit, Pontifex, venerit contra decretum Epiſcopi, ab Eccleſia abjiciatur: in libro enim Regum (*1. c. 13.*) legitur: Qui non obedierit Principi, morte moriatur. Cui adſtipulatur, quod Deus conſtituit de regio & Pontificio jure *Deut. c. 17. verſ. 10. n. 12.*

129 † Et quod Henricus Imp. *in conſtit. qui ſint rebell.* conſtituit, eos omnes cenſeri rebelles & infideles, qui quomodocumque contra Principis honorem & fidelitatem faciunt, & contra Imperii proſperitatem machinantur. Neq; levis & erronea hæc videtur contumacia, ſed perſeverans & continua, in qua ſe adhuc hærere haud obſcurè fatentur M. ob tam grave crimen banniti ſint M. etiam ex opinione Angeli æquiparandi eſſent deportatis. Sed nec altera opinio Bened. de Barzis, & Alexandri relata ab Aſcanio Clemente. *d. c. ult. n. 124. & 25.* recepta eſt, qua diſtinguitur, utrum abſq; publicatione bonorum ſit bannum declaratum, an unà cum banno bona quoq; ſint publicata: cum hodie bonorum publicatio non facilè locum inveniat, *auth. bona damnatorum, C. de bon. proſcript.* Deinde etiam tantùm in hoc æquiparationem quandam ſuo modo habent: at non abſolutè, ut apud Aſcan. Clemen. *d. n. 25. & ſeqq.* videre eſt. Deniq; hoc etiam conceſſo, ita ab omnibus receptum eſſe, quod tamen factum non eſt, adhuc tamen C. M. deportatis erunt hoc caſu æquiparandi, cum bona eorũ omnibus concedantur diripienda, atq; ita pro publicatis civitatis ci-
130 viumq; bonis habeantur. † Ad ſecundum reſpõdetur, etſi omnes qui hodie ſunt de univerſitate paulatim obeunt, ipſa tamen univerſitas ſemper manet una & eadem, nec moritur, *ar. l. an uſusfructus, 56. ubi interpp. ff. de uſuf. l. ſi uſusfructus ff. de u-*
131 *ſufr. legat. Ang. in l proponebatur ff. de judic.* † Aliud enim eſt ipſa univerſitas, ſive civitas, aliud ſunt ſinguli in ea homines, *gloſſ. in l. ſicut, §. ſi quid, ff. quod cujuſq; univerſit. nom. Canon. in c. cum omnes, ext. de conſtit. Roland. à Valle conſ. 53. nu. 6. vol. 3.* & univerſitas alia dicitur perſona, & aliud corpus à ſingulis de univerſitate, *Pariſ. conſ. 91. num. 1. vol. 4. Matth. de Afflict. ſuper conſtit. regni, fol. 317. in rubr. de animal. in paſqu. affed. num. 11. 12. 13. Cornel. conſ. 293. nu. 11. vol. 3. Roland. à Valle d.*
conſ. 53. nu. 7. 8. 9. 10. 11. 12. vol. 4. † Deinde banni- 132
torum poſteri quique in eorum locum ſucceſſerunt directò, præſertim poſt declarationem banni, etiam nati liberi, cenſentur eodem banno compræhenſi, autore Bart. *ad l. item prætor, ff. de ſuis & legit.* Roland. à Valle *conſ. 70. nu. 21. vol. 3.* qui ejuſdem ſententiæ Ruin *conſ. 164. num. 4. vol. 3.* eſſe refert: Quod vel hanc rationem habent, quia ex non cive civis naſci nequit: cum filius originem patris ſequatur, *l. 1 in princ. & §. qui ex duobus, l. aſſumptio 6. §. fin. l. ejus qui 9. ff. ad municipal.* Bannitus autem non eſt civis in ea Republ. eové Imperio, unde exbannitus eſt, ſed hoſtis judicatus, uti deportatus, ut ex prædictis liquidum eſt. Qui igitur ex bannito naſcitur, Imperii vel civitatis illius, unde pater ejus exbannitus eſt, jure gaudere non poteſt, neq; videri civis in illa Republ. vel civitate, aut Imperio. Atq; hoc maximè
ita erit, ſi in eodem delicto perſeverent: † Etſi e- 133
nim filius non portabit iniquitatem patris, *l. crimen, ff. de pœnis, c. in crimine, 1. quæſt. 4. tit. C. ne filius pro patr. Crott. conſ. 90. n. 3.* ſed anima quæ peccavit, ea morietur, *Ezech. 18. Franciſ. Sonſb. de feud. par. 13 n. 10.* quæ noxam nocuit, ea, non alia punietur, *l. ſancimus, C. de pœn. c. quæſivit. extr. de his quæ fiunt a major. part. c. d. c. in crimine, 1. quæſt. 4. §. quoniam verò, Novell. ut nulli judic. hic. loc. ſerv.* tamen, ſi in viis & maleficiis ſuorum parentum conſtiterint, ejuſdem pœnæ ſucceſſores erunt, *Sapien. 4. Ezech. 18. verſ. 14. Sonſb. d. num. 10. perc. ver. gentis, ext. de hæret. l. quiſquis, C. ad l. Jul. Majeſt. c. quibuſd. ext. de pœn.* nam & vitiorum eſſent ſucceſſores: *Jacob. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 38. per tot.* Quia autem M. adhuc in eodem contumaciæ luto hærent, iidemq; civitatis Magiſtratus & officia durant: meritò hic non ob-
ſtat regula *in d. l. crimen, in d. l. ſancimus.* † Ad ter- 134
tium reſpondetur diſtinguendo inter bannum Imperii, & bannum alicujus inferioris Principis, vel civitatis. Nam ſi à civitate quadam vel inferiore Principe propter contumaciam quis declaratus eſt in bannum, infamis non eſt, ſed teſtis eſſe poteſt: verùm extra ejus territorium, qui, quævé bannum decrevit, uti declarat & interpretatur illam concluſ. Bald. *in l. 1. num. 20. C. de hered. inſtit.* & Joſeph. Maſcard. *d. concluſ. 162. num. 34. in fin.* Roland. à Valle *conſil. 41. num. 49. vol. 1.* Ita in effectu declarat Lauten. Kirchof. *d. concluſ. 23. in fin. cent. 1.* ut ex allegata ab ipſo Bald. & Roland. autoritate conſtat. Ita declarat Felin. *in d. c. poſtulaſti, num. 5. extr. foro compet.*

† At ſi ab Imperio; quia jam ab univerſo orbe 135
ejus exterminatus, etiam in univerſo eo pro infami reputabitur, nec ejus teſtimonium audietur, per prædictam declarationem Joſephi Maſcard. Felin. Bald. Roland. Kirchof. & aliorum. Deinde aſſertio illa Dd. tantum concepta eſt de bannito civitatis alicujus, non de bannito Impe-
rii. † Multum autem differunt bannitus Imperii, 136
& bannitus alicujus civitatis: *Gail. d. c. 1. & ſeqq. lib. 2. de pac. publ. Matth. Matheſil. d. art. 3. nu. 44. 45. 46 de ſucceſ. ab inteſt. cum addit. Zaſ. in 3. quæſt. de judæo. infant. baptiz. Tiber. Decian. d. reſp. 86. à nu. 31. uſq; ad nu. 41. vol. 3. Aſcan. Clem. Amer. de patr. poteſt. c. ult. num. 19 & 27.* Ideoq; argumentum

Digitized by Google

tum hac in parte non procedit à doctrina illà Doctorum, ad hunc noſtrum caſum: & per conſequens nec illud à majore ad minus, ut ſi poſſit bannitus eſſe teſtis, nec cenſeatur infamis; poſſit etiam judiciorum, mandatorum, & ſimilium capax eſſe. Imò illam communem doctrinam, de qua Kirchof. *d. concluſ. 23. cent. 1.* & reliqui ſuprà in tertia dubitandi ratione allegati limitant, ac declarant procedere, niſi ſtatutum ci-
137 vitatis aggravet bannitum: † nam ſi aggravet fieri ubique infamem, & adeò infamem, ut etiam in aliis locis & territoriis teſtimonium perhibetere nequeat: ut Felin. *in d. c. poſtulaſti, num. 5.* Laut. Kirchof. *d. concluſ. 23. verſic. ſed ſi ſtatutum adgravaret. cent. 1.* Roland. à Valle *conſil. 41. nu. 48. vol. 1.* Bald. *in d. c. ſuper eo 1. extr. de teſtib. declarant.*

Executoriales autem, atque adeò ipſa banni ſententia aggravat multum M. cum iis imputet inſignem & continuam contumaciam in delicti ſpeciem tranſeuntem, cum habeat admixtum contemptum judicis, non quidem inferioris alicujus, ſed ipſius Imperatoris: quo caſu dubium non eſt, contumaciam in ſpeciem delicti tranſire per doctrinam Jul. Clar. *lib. 5. recept. ſentent. §. 1. num. 12. verſ. ſcias autem.* Unde ex ſententia etiam illorum interpretum infamià hoc caſu civitas non careret, & per conſequens à teſtimonio repelleretur, etiamſi bannum ab inferiore judice eſſet inflictum, nedum à ſuperiore,
138 & quidem ab ipſo Imperatore. † Rurſum, quod dicitur, ob contumaciam bannitos non ſubjacere ſtatutis, quæ bannitos impunè interficere permittunt: verum eſt in his, qui ob ſolam ac nudam contumaciam banniti ſunt: At ſi contumacia in propriis terminis non perduret, ſed in ſpeciem delicti tranſcendat, juxta Julii Clar. *in d. §. 1. num. 12. lib. 5.* ſententiam, aut ſi in ſpecie ſtatutum vel ſententia idem permitteret, circa contumacem bannitum, quod in eo, qui ex delicto bannitus, utique ſecus eſt. Siquidem interpretes illi loquuntur de ſtatuto generali, non ſpeciali, ut apud Vivium, *d. libr. 1. opinio. verb. ſtatutum diſponens, num. 12. & 13.* videre eſt. Atqui ſententia & executoriales banni in M. la-
139 ti in ſpecie, eos ſubjicit liberæ offenſioni. Non ergò hoc caſu ex ea Dd. doctrina poteſt aliqua firma conſequentia comparationis elici: uti nec ex eo, quod facilius quis ex banno ob contumaciam, quàm quod ob delictum eſt inflictum, abſolvitur: quia hic non verſatur mera & ſola contumacia, ſed quæ annexum habet delictum, contemptum ſcilicet ſupremi magiſtratus.

140 Etſi enim contumacia per ſe non eſt delictum, ex accidenti tamen eſſe, non dubitatur, per doctrinam Jul. Clar. *in d. §. 1. lib. 5. ſentent. num. 12.* Et poſito, quòd aliqua eſſet majoris & minoris inter hæc comparatio, vel mutua arguendi affectio, quam tamen nullam eſſe ex ſuprà dictis apparet: adhuc tamen in præſenti nihil illa com-
141 paratio concluderet: † cùm à majore ad minus non affirmativè & conſtructivè, ſed negativè & deſtructivè procedat argumentatio: authore Eberhard. *à majore ad minus:* Nec ſequitur, jura in eo favent, quod majus eſt, ergò etiam in eo, quod minus. Majus eſt occidere, quàm à judicio repellere: Ergò cui jura in eo favent, ne occidatur, hunc nec à judicio repellere permittunt. Imò verò, filium interficere non licet, *Dd. ad l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* ſed nec ſervum, *§. ſed hoc tempore, Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien. juris,* à judicio tamen repelluntur, *l. lis nulla, ff. de judic. l. in perſonam, ff. de reg. jur.* teſtis infamis impunè non occiditur: attamen rectè recuſatur: multoq; magis ſi ſit inteſtabilis, quia etiam à judicio repellitur, *l. ob crimen, ibi Dd. ff. de teſtib.*
† Porrò Imperii bannum, quo ad effectum, non 142
facit differentiam inter contumacem, & ex delicto damnatum, teſte Gail. *obſerv. 5. nu. 12. lib. 2. de pace publ.* Igitur nec noſtrum eſt facere, extra caſus jure ſpecialiter exceptos, cum ſtandum ſit regulæ, quamdiu de exceptione non apparet, *per l. ab ea parte, ff. de probat. c. ad decimas, verſic. ſitq; manifeſtum, niſi aliud oſtendatur, de reſtit. ſpolia. in 6. l. ſiens quoq; verb. propter quæ, ff. de hered. inſtit. Sebaſt. Vantı. de nullit. proceſſ. tit. de nulli. ex defect. proceſſ. & ſolenn. nu. 118. verſ. & præmiſſa.* † 143
Neq; enim à ſeparatis rectè infertur, Eberh. *in loco à ſeparatis, differentibus, ſeu diverſis.*

Quod ad quartum argumentum attinet; utrum in facto præſuppoſitum verum ſit, nunquam eſſe inſinuatas executoriales, ex actis nondum apparet: ideoq; pro non allegato habendum: cùm non ſufficiat allegare, ſed probare oporteat, *l. actor. 23. C. de probat. ubi Cyn. & Bald. Felin. ad c. cum dilectus, col pen. extr. de accuſat. gloſ. ad c. non eſt, de conſuet. 6. & in clem. unic. de reſtitut. in integr. Hippolit. de Marſil. ad l. 1. §. ſi quis dicatur, nu. 4. per illum text. ff. de quæſtion. Octav. Cacheran. deciſ. Pedem. 79. nu. 41. deciſ. 171. num. 11. & ſeq.* Non autem in ſimplicibus latæ ſententiæ terminis hoc negotium permanſiſſe, ſed ad executionem uſq; proceſſum eſſe, evidenter evincunt executoriales in actis productæ diverſis temporibus emiſſæ. Clerum quoq; ſecundarium inhæſiſſe proceſſibus executivis banni conſtat non ſolùm ex literis executorialibus, anno 1538. verùm etiam anno 1573. emiſſis: & eò amplius L. tranſactione, ubi nominatim E. P. & ſecund. Cler. ſibi reſervaverunt pendentem banni cauſam in Camera Imperiali: quam etiam per ſubſecutam Cameralem confirmationem anno 81. oportet eſſe reſervatam: cum decretum Imperialis Cameræ indiſtinctè tranſactionem iſtam approbaverit. Quibus hoc elicitur, quæ hic à parte univerſitatis M. C. in facto præſupponuntur, non ſatis eſſe certa & firma: ut ita nequeat hæc accommodari doctrina Cravettæ, *d. conſil. 10 num. 5. d. conſ. 425. num. 90. d. conſil. 922. num. 14.* Tiber. Decian. *reſponſ. 23. num. 56. vol. 1.* & ſimilitudo de ſtatuto nunquam obſervato, ex Alexand. *d. conſ. 132. num. 1. & 2. lib. 2.* quo argumento illud Cravetta & Decianus aſſeruerunt: quia in ſimplicibus terminis latæ ſententiæ Camera non perſtitit, cum ulterius progreſſa ſit: nec hoc bannum exſpiravit, cum toties ſit reſuſcitatum, & renovatum. Ad quintum reſpondetur: etſi quidem ſtatutum & res judicata in genere, quo ad præſcriptionem rectè æqui-

parantur: ſecus tamen quo ad tempus præſcri-
144 ptioni definitum. † Certum tempus ſtatuto ab-
rogando, & conſuetudini contrariæ introducen-
dæ datū in jure non eſt, ut propè omnes fatentur
in l. de quibus, in l. diuturna, ubi Zaſ. poſt reliquos,
145 *ff. de legib.* † executioni tamē rei judicatæ certum
tempus eſt definitum, triginta ſcilicet annorum,
cum nullibi excepta inveniatur à regula, *quæ eſt
in §. 1. & ibi interpp. Inſtit. de perpet. & tempor. actio.
l. 1. 2. 3. C. de annali except.* imò cum triginta ſaltem
annis præſcribi actioni in factum & officio judi-
cis ex judicati cauſa poſſe tradant Roland. à Val-
le *conſ. 100. nu. 151. & ſeqq. vol. 4.* Johan. Andr. *in
addit. ad Speculat. tit. de execut. ſentent. §. poſtremò,
verſ. 16.* Bald *in rubr. de præſcript. col. fin. verſ. dubi-
tatur.* Franciſc. Balbus *in tractat. de præſcript. in 4.
prin. verſ. 30. principaliter requiro.* Natta *conſ. 22.* &
à proximis executorialibus nondum viginti qua-
tuor, nedum triginta anni præterierint: non po-
teſt hìc præſcriptionis exceptioni locus eſſe. De-
inde ſæpius iſta præſcriptio eſt interrupta; &
per conſtitutum renovata in tranſactione L. i-
mò lite pendente currere non potuit. Ad ſe-
xtum reſpondetur hoc ita eſſe, ſi negotium quo-
que privatum ſit: atqui hujus banni effectus cum
publicus ſit, etiam aliis prodeſt. & jus adjicit: ut
146 vel ipſę executoriales probant: † quæ cum ſint ab
Imperatore emiſſæ, jus inter omnes faciunt, & in-
ſtar legis habent, *per §. ſed & quod, Inſtit. de jur. na-
tur. gent. l. 1. ff. de conſtitut. princ.*

Septimum facti eſt, nec apparet ex actis: id-
eoq; niſi doceatur, pro irrito eſt: cum non ſuffi-
ciat allegare, ſed probatio requiratur, *l. actor. C.
147 de probat. Joſeph. Maſcard. de proba. concluſ. 78.* †
Deinde etſi verum doceretur, ea tamen ſuſpen-
ſio rurſum eſſet ſublata per executoriales anno
1573. emiſſas, *arg. in l. quod juſſit, ff. de re judic.* Ad
octavum reſpondetur: ex actis hiſce non appare-
re, utrum ſint abſolvendi de proximo necne: vel
utrum ſtet per M. aut Cl. ſecundarium: interim
firmum manet eos non eſſe abſolutos: & certè
non probat hoc eſſe, quod ab eo contingit abeſ-
148 ſe, *l. neq; naturales, C. de probat.* † Deinde ex ſu-
prà deductis pro parte Dn. P. E. A. & ex allegatis
autoritatibus Bartol. & Bald. *ad l. pen. ff. de mil. teſt.*
& præſertim quæ Joſeph. Maſcard. *d. concluſ. 162.
nu. 13. & 14. 18. 20. 27. 28. & 29.* tradit, patet hoc
in bannitis abſolutè non procedere; ſed tan-
tùm quod ad facultatem ſtatuto conceſſam, oc-
cidendi impunè bannitum: modò ſcivit occi-
dens, aut rebannitum eſſe, aut de proximo can-
cellandum: vel id publico inſtrumento ſit com-
prehenſum. Si verò ignoret offendens, aut de
eo non extet publicum teſtimonium; etiam quo
ad hoc ſtatutum, pro bannito habetur, & à pœ-
149 na eximitur offenſor banniti: † quia quamdiu
quis bannitorum albo deſcriptus eſt, tam diu
banniti nomen durat, nominiſque effectus lo-
cum habet, *Alexand conſ. 114. nu. 5. vol. 1. Bald. in
l. Labeo, §. 1. in fi. ff. de pact. Angel. in l. fi. ff. de his quæ
in teſtam. delen. Jaſon ad l. ſi creditoris, n. 1. & ſeqq.
C. de fideicom. Joſeph. Maſcard. d. concl. 162. n. 13.
28 & 29.* Hic verò nullibi de eo apparet.

Nonum quoque intelligitur ſecundum quid
non ſimpliciter: nempe tantùm de effectu ſta-
tuti, quo impunè licet bannitum interficere: de
quo caſu duntaxat illi interpretes reſpondent:
verùm ad cæteros banni effectus tollēdos exten-
di non debet, neq; poteſt: cum ſine ſolenni ab-
ſolutione prior ſententia non aboleatur, *Frider.
Mind. d. lib. 1. de proceſſ. mandat. cap. 27. nu. 1.* du-
rante adhuc nomine in albo bannitorum deſcri-
pto, ejusq; effectu, ſecundum Alexand. *d. conſil.
114. nu. 5. in fin. vol. 1.* & Joſeph. Maſcard. *d. con-
cluſ. 162. num. 13. vol. 1.* Deinde videndum an to-
leretur bannitus ſponte, an neceſſitate qua-
dam: ut illo caſu, non hoc etiam id procedat,
quia neceſſitas non habet præſumptum conſen-
ſum, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ibi Dd. ff. de verb.
oblig.* † Sed & illa, quæ ad unum eumq; certum 150
effectum ſunt facta, ad diverſos trahi non de-
bent, *l. naturaliter, §. nihil commune permiſceri,
ff. de acquir. poſſ. l. neq; natales, C. de probat. l. Papi-
nianus exuli, ff. de minor.* nec ultra intentionem
agentium vel diſponentium extenduntur, *E-
berh. à Middelb. in loco legal. 27. ab expreſſo ad tacit.
nu. 19. & in loco 79. à ratione legis larga. nu. 33. per
cap. fin. extr. de prabend. c. ſuſceptum, extra de re-
ſcript. 6.* Etſi itaq; Imperator Maxim. vel quis a-
lius Princeps, M. privilegium quoddam conceſ-
ſit, aut imploratus mandata quædam & reſcripta
pro iis edidit, proptereà tamen conſequens non
eſt, banni gratiam eſſe factam, ne à ſeparatis fiat
illatio; neq; expreſſum in uno trahatur ad aliud
non expreſſum, contra *d. c. ſuſceptum, de reſcript.
lib. 6. d. c. fin. extr. de preben.* † Ad decimum, cùm 151
Deſid. Eraſmo *in copiis verbor.* reſpondere licet,
ejuſmodi titulos, inſcriptiones, & ſalutationes
attribui cuique, non quod ſemper talis ſit, ſed
quod talem eum eſſe oporteat, ut officii ſui ad-
moneatur. Sic & hoc caſu C. M. ſalutantur, Lie-
be/ getrewe/ gehorſame/ non quod ſint, ſed eſſe o-
porteat, ſuiq; officii reddantur memores. Dein-
de hic quoq; locum habet, quod modò diceba-
tur: non oportere fieri extenſionem expreſſi ad
tacitum diverſum, & ſeparatum, contra doctri-
nam Eberhardi & aliorum ab ipſo allegatorum
*in d. loco ab expreſſo ad tacitum, nu. 19. & d. loco à
ratione legis larga, nu. 33. per d. c. fin. extr. de præ-
bend. d. c. ſuſceptum de reſcript. in 6.* † cum illud 152
neceſſe non ſit adeſſe, quod ab eo contigit abeſ-
ſe, *d. l. neq; natales, C. de probat.* † Præterea inju- 153
ria nondum in litem litiſque condemnationem
deducta diſſimulatione quidem remittitur, juxta
d. §. fin. Inſt. de injur. at non etiam, ſi in conde-
mnationem deducta fuerit: Nullibi enim cau-
tum lege reperitur, diſſimulationem eſſe mo-
dum tollendæ rei judicatæ.

† Quod autem lege cautum non eſt, nec legis 154
ratione comprehenſum, noſtrum non eſt aſſere-
re, neq; ſupplere: ſed pro omiſſo habendū: cum
erubeſcamus ſine lege loqui, *§. conſideremus, Nov.
18. de trien. & ſemiſſ. Eberh. loc. à ceſſante ratione, &
loco à lege ceſſante.* Deinde etſi aliquot tranſactio-
nes & pacta convenerunt inter E. Dn. P. E. A. an-
teceſſores, & C. M. per ea tamen non eſt banni
effectus abolitus: imò verò expreſsè reſerva-
tur in tranſactione L. † Quod undecimo loco 155
adfertur, in his, quæ officium & adminiſtratio-
nem concernunt, verum eſſe poteſt, *c. ſuper
gratia*

Digitized by Google

gratia, de offic. delega. in 6. c. ex tua, ext. de filiis preſbyt. perſonalia autem, cum unà cum perſonis extinguantur, *l. in omnibus ff. de reg. jur. l. inter artifices ff. de ſolut. l. verum eſt, 63 § ſin. l. actione. § morte, ff. pro ſociet. &c.* ad ſucceſſores, maximè per electionem datos, non extenduntur, *arg. l. qui ſucceſſo. tenean. in uſibus feudo. c. ſi is cui, de prabend. in 6.* Quod autem Dn. P. E. A. anteceſſores ſe vel excuſaverunt (quod licet, teſte Gail. *lib. 2. de pace public. c. 17. n. 26. & 27.*) ab onere exequendi, vel nō ſunt uſi effectu banni, cùm hæc perſonalis, & liberæ voluntatis fuerit gratia, non potuerunt ad idem faciendum obligare ſucceſſorē ſuum Dn. P. E. A. *arg. d. c. un. qui ſucceſſ. tenean. cum ibi nota. c. ſi is cui, de preb. in 6. Felin. in c. novit, ext. de judic. Roland a Valle conſ. 13 nu. 8. vol 3. Cyn. & Alb. ad l. digna vox, C. de legib.* Quinimò ut ante dictum eſt, anteceſſores Dn. P. E. A. in tranſactione L. & quibuſdam aliis bannum, & cauſam ſecundarii electi nominatim exceperunt. Neq; etiam P. E. & C. contrahendo, converſando, & protegendo hoc efficere potuerunt, ut bannum imperii eſſet
156 abolitum: † Res enim inter alios acta, aliis non præjudicat, *tit. C. res inter alios acta:* neq; inferior magiſtratus poteſt ſuperioris, præſertim Principis, ſententiam mutare, aut abolere, *l. minor, 28. ibi Dd. ff. de minor.* Ad duodecimum idem reſpōdetur non ſufficere ad abolendum bannū hujus vel illius Principis opinionem, ſed decreto opus eſſe, utq; nomen ex albo bannitorū deleatur, *Joſeph. Maſc. d. concl. 162. n. 13.* cum & aliâs in dubio præſumatur, immeritò & ſine cauſa è banno quē eſſe deletum, ubi cauſſa nō exprimitur, vel decreto approbatur, *Maſc. d. concl. 162. nu. 14.* Proinde quod in gratiam M. ceſſit, Principi ſuo in opprobriū ab ipſis converti non debet, ne planè ingrati
157 videantur. † Eſt & illa gratia gratis data nō obligatoria, ſed voluntaria, & durat quādiu Princeps voluit: revocari enim poteſt, per ea quæ Rolan à Val. reſpondit *in d. conſ. 13. n. 7. & 8. vol 3.* Pariſ. *conſil. 12. n. 214 vol. 2 conſ. 2 n. 120. vol. 4.* Caſtrenſ. *conſil. 159. vol. 1.* Decimæ tertiæ objectionis refutatio dependet ex iis. quæ ſuprà ſunt deducta: quibus oſtendebatur, hoc pro mādato ſine clauſula ſupplicationis remedium, nō eſſe ſimplex & nudum neceſſarię defenſionis, ſed voluntarię, & quidem
158 beneficium civile: † Defenſio autem bannitis permiſſa eſt, nō voluntaria, ſed neceſſaria ſolummodò: & quidem tantum naturalis, non etiam juris civilis, per ea quæ Gailius latè deducit *in d. c. 12. lib. 2. de pac. publ.* & quæ in hanc ſententiam ſuprà ſunt dicta. Alioquin enim dici non poſſet, bannitos eſſe extra omnem juris protectionem conſtitutos: contra quam perſonant & executoriales & ipſa jura, de quibus Cyn. *in l. 1. C. de natural. libert. & in l reos, C. de accuſa.* Tib. Dec. *d. reſp. 86 n. 37. vol. 3.* Mynſ. *d. conſ. 21 nu. 69.* Andr. Gail. *d. lib. 2. de pac. publ. a nu. 22. & deinceps.* Atq; hæc de primo exceptionum genere.

Circa ſecundum exceptionum genus, utrū ei locus eſſe poſſit, multa quoq; dubium facere videntur. Nam primò cōſtat ex tranſactionibus *n. 1. 2. 3.* M. C. eſſe proprias ſylvas M. W. & N. H. cum ſuis pertinentiis pleno jure, & habere in iis jus pignorandi: deinde conceditur ipſis libera navigatio, & piſcandi facultas in flumine V. His anteceſſorum conventionibus ſtare cogitur E. P. † 159
Gratia enim, quę jam ſuum effectum aſſecuta eſt, non exſpirat per obitum concedentis, *c. ſi ſuper gratia, de off. deleg. in 6. Alvarot. ad c. un. qui ſucceſſ. tenean. nu. 3.* ſed ſucceſſorem obligat, *Rol. a Valle conſ. 3. nu. 30. 34. vol. 1. & conſ. 45 nu. 13. vol. 3. per c. 1. verb. prædeceſſores ſuos, ibi Canoniſta, ext. de probat. Bald. in l. digna vox, C. de legib.* Nihil ergò videtur peccatum in Principem vel ejus regalia & juriſdictionem: & per conſequens nō ſolùm liberi ſunt M. à crimine imputato, ſed nec arreſtis & repræſaliis moleſtari debuerunt. Secundò in iiſdem tranſactionibus diſertè cautum eſt, ut non amplius moleſtentur ab E. P. arreſtis, pignorationibus, nec repræſaliis. † Atqui tranſactioni a ma- 160
joribus & ipſa Camera approbatæ ſtandum eſt, *per d. c. 1. ibi Canoniſtæ, ext. de probat. Rol. a Valle d. conſ. 45. per tot. vol. 3. conſ. 3. n. 30. vol. 1. conſ. 66 nu. 2. vol. 2.*

Tertiò propria & quidē jurata promiſſione ſe Dn. A. P. E. obligavit, nullum ſtatum ditionis M. ſine cauſæ cognitione gravare velle. † Jurata au- 161
tem obligatio præciſam requirit obſervationis neceſſitatem, *c. debitores, 6. ext. de jurejur. ibi Abbas & Felin. Alex. ad l. ſtipulationes non dividuntur, n. 27. ff. de V. O. Menoch. conſ. 63. n. 20 conſ. 600. n. 2. & 3. Cephal. conſ. 58 nu. 79. Tiber. Decian. conſ. 35. num. 3. vol. 3. Pariſ. conſ. 82. nu. 51. vol. 1. Gail. obſ. 55. lib. 1. num. 6. & 7.* M. ergò nullo jure potuit ob maleficia, ſi quæ eſſent, quæ tamen eſſe negant, & ſibi affingi ajunt P. E. arreſtis, pignorationibus repræſaliis, & viarum obſtructione moleſtare: & per conſequens iſta omnia facta ſunt illicita, omniq; jure prohibita. † Cui quartò accedit, quod 162
ſuprà pro intentione M. fundanda dictum fuit, ex ipſis factis illiciti qualitatem præſumi, & eo ipſo probari illicitum per facta prohibita probata, quia non probatur contrarium, *arg. l. ſi non convicii, C. de injur. Pariſ. conſil. 52. num. 33. conſil. 78. num. 16. vol. 4. Andr. Gail. de pace publ. lib. 2. cap. 7. Maſcard. concluſ. 419. concluſ. 815. num. 2.* At quoties facta fiunt per ſe illicita & prohibita, locus eſt conſtitutioni *in d. tit. 23 ordin. part. 2.* eique neceſſariò obtemperandum. † Quintò 163
ſubmittens ſe certo pacto juriſdictioni alicujus, tantum quoad illa, quæ pactis iſtis continentur, ſubditus intelligitur, non etiam quoad reliqua: nam circa ea cenſetur liber, ſecundum doctrinam Socin. *ad l. ſi ex toto, in fin. ff. de legat. 1.* Cacheran. *deciſ. 139 num. 23.* Roland. à Valle *conſil. 1. num. 45. & 46. volum. 2.* † Et quia certa 164
ratione & modo ſubjecti ſunt, propriè ſubditi dici non poſſunt, *Cravetta conſil. 602 num. 43.*
† Proinde nec ſunt contumaces, qui parere non 165
habent neceſſe, *l. contumacia, ff. de re judic. ibi Interpp. Aym. Cravetta conſil 330. nu. 4.* Arqui per inſtrumenta numeris 1. 2. 3. ſignata, item per L. receſſum probatum putatur, M. non eſſe omnimodò ſubjectos P. E. A. ſed certis pactis, & quoad appellationes: in cæteris non eſſe ſubditos. † Sextò, cùm pacta & conventiones 166
anteceſſorum ligent quoque ſucceſſores, *Bald. in d. l. digna vox, C. de legibus, Roland. a Valle d. conſil. 3. num. 30. vol. 1. d. conſil. 45. num. 13. vol. 3.* conſequens hoc etiam erit, non potuiſſe nec debuiſſe P. E. A. prætenſam mulctam ob viola-

Digitized by Google

tam tranſactionẽ L. propria autoritate ſine cauſæ cognitione per hęc illicita remedia extorque-
167 re: † quia ubi tranſactio vel pactio aliqua certam præſcribit formam procedendi, huic ſtandum eſt, nec ab ea recedendum, cùm ad apicem ſit obſervanda, W*eſenb.conſ.33.n.56. per ibi allegata*. Et per cõſequens ob hanc violationẽ tranſactionis
168 fundatam eſſe intentionem M. † Septimò, quando Princeps arreſtis & viarum præcluſionibus gravat ſubditos, contra dominum ſuperiorem pro ſubditis præſumitur, *Guido Papa deciſ.*107. *Cravet.conſ.*132.*incip.divino ſubſidio,nu.*19. *per l. ſi quis procuratione, C. de his qui per met. judic. non appella. Speculat.in tit.de reſtitut. ſpoliat. §. nunc dicamus, verſ. ſed ſi quis, verſ. pone ruſticus, Innoc. in*
169 *c.bona, 2. ext. de poſtul. prelato.* † Octavò, inter Principem & ejus ſubditos, ſi quam is adverſus eos putat actionem ſe habere, competentem juriſdictionem habet Camera Imperialis, *Mynſ. obſ.*1.*cent.*5.*Gail.obſ.*1.*num.*18.*lib.*1.*pract. obſ.* Ergò cùm prætendat E. ſe habere actionem ex tranſactione L. pro exigenda mulcta, eam proponere tenetur in Camera Imperiali: & per conſequens cum Camera ſit futura competens judex in cauſa principali præparata, erit etiã competens in hac cauſa mandati ſine clauſula, tanquam præparante: ne continentia cauſæ dividatur, *per l. nulli, C. de judic. l.*1. *C. de ordin. judic. l. ordinarii, C. de rei*
170 *vendic.* † Nonò, ſi ſuperior nolit ſecundum ſtatuta & conventiones ſubditorum audire querelas & allegationes, rectè adeunt ſupremum Principem, ut eum cogat mandatis pœnanibus juſtitiã facere, & cauſſam legitimo examini ſubjicere, *Cravetta d.conſ.*131.*n.*19.*per jura ibid. allegata.* Sed ex iis quæ acta ſunt, coram C. C. E. M. patet, detrectaſſe P. E. A. cauſam legitimo examini ſubjicere: Ergò rectè M. adierunt Cameram, & mandato impetrato inhærent, vel ſaltem ad eum effectum, ut comminatione pœnarum cogant P. E. A. cauſam legitimo examini permittere: quæ & Lipſ. fuit ſententia. Decimò, peculiari gaudent privilegio Cæſareo M. ut à nemine debeant arreſtari, gravi pœna propoſita: ut in actis probatum eſt. Hoc cum generale ſit, utiq; etiam obligat Dn. E. P. ne arreſta & viarum præcluſiones contra M. inſtituat: niſi in pœnam malit incidere. Itaq; vel hujus privilegii violati intuitu, mandatum rectè eſſe impetratum, nec caſſandum.

Verùm his & ſimilibus quoq; non obſtantibus arbitramur, mandatum illud eſſe caſſandum. Nam poſito, quod revera Dn. P. E. legitimũ cauſæ examen declinare, & rectà ab executione per arreſta & viarum præcluſionem incipere voluiſ-
171 ſet: † tamen non per hoc extraordinariũ & ſubſidiarium ſupplicationis pro mandato ſine clauſula ei occurrere debuiſſent, ſed per ordinarium remedium, nempè per appellationem, ut olim per Novell. *ut non fiunt pignorat.* nec non nuper anno 1586. in deputatione Wormacenſi, §. aber nach dem die *extrajudicial. appellation.* & nuper anno 1594. *in Comitiis Ratiſbon fol.*15.*facie* 2.§. darumb ſetzen/ ordnen/ unnd wöllen/ ꝛc. conſtitutum
172 eſt. † Ubi enim ordinarium competit remediũ, non datur regreſſus ad extraordinarium. idemq; ſubſidiarium, *l. in cauſa,*16. *ibi gloſ. Bart. Bald. Caſtrenſ. Coſtal. ff. de minor. l. unic. C. de theſaur. lib.*10. *l. qui bona,*13.§. *de illo, ff. de damn. infect. l. in provinciali, de novi oper. nunc. Gail. de arreſt. c.*5.*num.*15.
† Secundò, ita demum licitum eſt ad Cameram 173
Imperialem recurrere, & mandata impetrare, ſi nihil fiat in fraudem primarum inſtantiarum, *per l.*4.*C. de juriſdict. omn. jud. c.*1.*in pr. de foro compet. in* 6. *tit.*1.§. es ſoll auch/ *tit.*2.3. & *ſeqq. ordin. Camer. par.* 2. † Quod ſi neglecta immediatã juriſ- 174
dictione, & poſthabito privilegio der außträge reis competente, quis ob mandata in fraudem iſtius inſtantiæ adiit Cameram, exceptione præpoſterationis objecta, impetrata, tanquam irrita, ac nulla debent rurſum caſſari, remiſſa cauſa ad ordinarium, *d. tit.*1 *par.*2. *ordin.* §. es ſoll auch demnach/ *Zaſ. ad* §. *fin minus, n.*22. & *in fin. Inſt. de act.* & *ad l. fundum,* & *l fundi. ff. de except. d. l.*4. *C. de juriſdict. omn. jud. ubi Interpp. d. c.*1. *in pr. de compet.*
6. † ne ex malitia ſua impetrans commodum ſen- 175
tiat, *l. in fundo, §. conſtituimus, ff. de rei vend. l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg.*3. *l. qui teſtamentum, § fi. ff. de probat.* nec juriſdictiones confundantur, *l. nemo, C. de juriſdict. omn. jud. §. nulla, Novell. de defenſor. civita. c. pervenit,*11. *quæſt.*1. † Atqui P. E. 176
M. cum ſit liber Imperii Princeps, utique gaudet privilegio der außträge: *juxta tit.*2.3.4. *ordin. par.*
2. † Itaq; ſi ſibi contractus quoſdam à ſuo Princi- 177
pe non ſervati offendiſſent, M. debuiſſet viam aliquam der außträge eligere, & de ea requirere P. E. ſecundum præſcriptam formam *in d. tit.*1.§. *fin.* & *tit. ſeqq. par.*2. *ordinat.*

Neq; hoc feciſſe videri poſſunt, per prætenſam illam cautionis judicio ſiſti, & judicatũ ſolvi oblationem: quæ quidem videtur intuitu Principis actoris, ſed nõ rei facta, nec etiam aliter fieri potuiſſet.

Ut verò reum Principem conſtituentes ordinariè, & ſine periculo caſſationis Cameram adire potuiſſent, opus fuiſſet obſervare formam in ordina. Cameræ præſcriptam. Sed cùm id non fecerint, utique cenſentur in fraudem primæ inſtantiæ hoc mandatum extorſiſſe: & per conſequens caſſandum eſſe. Tertiò conſtat ex ſupplicationibus læſarum partium, W. G. querelis cæteriſq; documentis, M. majorem uſurpaſſe, & ſibi aſſerere conatos eſſe poteſtatẽ, majus & prolixius imperium im M. W. und N. H. im W. G. Ampt/ & in V. flumine, aliiſq; locis, quàm illis conceditur in tranſactionibus ab ipſiſmet allegatis, & ſic notorios terminos tranſactionum egreſſos eſſe. Conſtat præterea ex impetrantium propriis documentis & unionibus clarè M. eſſe immediatè ſubditos P. E. nõ ſecundum quid, ſed ſimpliciter, niſi quod inferiorem habent juriſdictionem in civitate, & immunitatem quãdam ſibi à P. E. & C. ſpecialiter conceſſam: omnem verò reliquam juriſdictionem, & omne imperiũ ſupremum, & ſublimem territorii poteſtatem, quam vocant die Landesfürſtliche Obrigkeit/ eſſe
P. E. A. † Cùm itaq; caſus ſpecialiter excepti con- 178
firment regulam in caſibus non exceptis, ut ſub ejus generalitate comprehendantur, *Bartol. in l. quæſitum, §. deniq; ff. de fund. inſtrum. inſtruct. legat.* & *in §. ut autem, per illum text.* & *gl. Novell. de non alienand. reb.* & *per l. tribunus, § fin. ff. de milit. teſt. c. in nomine, ext. de præſumpt. Decius ad l.*1. *nu.*21. *ff. de reg. jur.* Conſequens eſt, potuiſſe P. E. propria

autori-

autoritate & poteſtate ſe tueri in poſſeſſione
ſuorum regalium, & imperii. per ea quæ latè de-
ducit Weſenbec. *in allegato conſil. 33. nu. 1. 2. 3. 4. 5.
6. 7. uſq; ad nu. 21. incluſivè*: quæ omnia huc erunt
179 transferenda. † Nec adverſatur, quod in propo-
ſita ſibi facti ſpecie contrarium decidit, nem-
pe propterea, quòd C. illa contra Principis fa-
ctum proteſtata eſſet, non licuiſſe Principi pro-
pria autoritate ſibi jus dicere, & poſſeſſionem
prætenſi juris per arreſta & viarum præcluſio-
nes tueri: quippe contrarium illud propterea nõ
decidit, ac ſi illa manifeſti & firmi juris non eſ-
ſent, quæ *a num. 1. uſq; ad 21.* incluſivè deduxit: ſed
quòd ad propoſitam ſibi facti ſpeciem non qua-
drarent: primò, quia te & facto ducis juriſdictio-
nem & imperium C. M. non turbaverat, ſed ſo-
lummodò de ſuo jure erat proteſtata: ſecundò,
quia civitas illa, etſi erat in patrocinio & advoca-
tia illa D. non tamẽ erat ei ſubdita, ſed immedia-
tè ſub imperio & Imperatore: cujuſmodi ſunt
cæteræ etiã civitates liberæ, tametſi ſuos habeãt
advocatos. vicinos Principes: ut oſtendit Weſ. *d.
conſ. 33. num. 27. verſ. in præſenti, nu. 29. 40. 42. verſ.
quamobrem illa omnia*. Nam jura illa *a n. 2. uſq; ad*
21. deducta, ut procedant, requiritur, facto turba-
tam & violatam eſſe juriſdictionem, itemq; re-
galia, non cujuſvis, ſed ſuperioris proprii Princi-
pis & judicis ab eo qui ſubditus eſt, ut idem We-
ſenbec. *ibid. num.* 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 42. *verſ.
quamobrem illa omnia, & 43.* declarat. Cum ita-
que in præſenti facti ſpecie M. ſui Principis, cui
immediatè ſubjecti jura regalia & juriſdictio-
nem violaverint atrocibus factis & invaſioni-
bus, non eſt dubium, quin prædicto juri ex We-
ſenbec. *a num. 1. uſq; ad num.* 21 Caſtrenſi & Bart.
ad l. unic. num. 7. ff. ſi quis jus dicend. non obtemp.
Bart. *ad l. item apud, §. ait, num. 1. ff. de injur.* in hac
180 cauſa allegato locus ſit, & eſſe debeat. † Et per
conſequens, cum ſuo jure uſus ſit, nemini Dn.
E. P. A. fecit injuriam, *l. nullus, 55. ubi Decius &
Cagnol ff. de reg. jur. l. ſi donaturus, § ſi quis indebi-
tam, ff. de condict. cauſ. dat. l. 1. §. deniq; ff. de aqua
pluv. arcen. l. injuriarum, §. 1. ff. de injur. l. 3. ff. de
liber. hom. exhibend. l. altius, ibi Doctores, C. de ſer-
181 vit. l. Proculus, de damno infect.* † Quintò, ut ſuſti-
neatur mandatum ſine clauſula, neceſſe eſt, ta-
le quid factum eſſe, quod omni jure, & per ſe ſit
prohibitum, nec juſtificari poſſit, *d. tit. 23. par. 2.*
182 † Hoc autem factum, quod hîc in controver-
ſiam venit, non tam eſt prohibitum quàm ap-
probatum jure, tum quod ſit per modum defen-
ſionis neceſſariæ ſuſceptum, tum quòd liceat ju-
riſdictionem, imperium & regalia adverſus ſub-
ditos pœnalibus executionibus, etiam ſine cau-
ſæ cognitione in notoriis (cujuſmodi hæc de-
licta M. eſſe perhibentur) defendere, arreſtare,
repræſalias, & ejus generis alia infligere, donec
deſiſtant & caveant, donec ſatisfaciant pro illa
turbatione, ut prolixè Weſenbec. *in d. conſil. 33.
num. 17.* Caſtrenſ. & Bartol. *in d. l. unic. num. 7. ſi
quis jus dicend. non obtemp.* Bald. *ad l. quemadmo-
dum, §. magiſtratus, num. 3. ff. ad L. Aquil.* We-
183 ſenbec. *conſil. 43. nu. 95.* oſtendunt. † Nec impe-
dimento eſt L. receſſus, & reliquæ tranſactiones:
nam adhuc in E. P. A. electione manſit, utrum ob
violatam & turbatam juriſdictionem ſupremam
malit ad mulctam tranſactione conſtitutam ex-
periri, ſecundum obligationis tenorem, an verò
ordinario & defenſionis jure uti. Nam huic ju-
ri in ſpecie non eſt renunciatum: † neq; noſtrum 184
eſt, id cantare, quod inſtrumentum non cantat,
cum ſtricti ſit juris, & ſtrictè interpretandum, *l.
jubemus, C. de SC. Vellejan. Ang. in fin. & Bald. ad
l. intereſt, C. de ſolut. & ad l. lecta, in 2. oppoſ. ff. de reb.
cred. ſi cert. VVeſenb. conſ. 15. num. 7. Roland. a Valle
conſ. 39. n. 5. vol. 1.*

Neq; etiam † renunciatio præſumitur cum fa- 185
cti ſit, & quædam alienatio, *l. 1. ibi Interpp. C. de
pact. l. cum antiquioribus, C. de jur. delib. c. ſanè, ibi
gloſ. ext. de renunciat. VVeſenb. conſ. 15. n. 41. Tiber.
Decian. reſponſ. 29. nu. 75. vol. 1. c. quia veroſimile,
extr. de præſumpt. c. ſuper hoc, extr. de renunciatio. l.
cum de indebito, ff. de probat.* Accedit pro juſtifi-
cando hoc interdicto exportandæ cereviſiæ, &
importandi ligni, tum utilitas & neceſſitas ſylva-
rum conſervandarum, tum etiam, ut modus con-
ſtituatur quotidianis potationibus & ingurgita-
tionibus in ea regione frequentiſſimis.

Sumptuariã † enim legem ferre, & utile & li- 186
citum eſſe, ejusq; exequendæ cauſſa viarum cu-
ſtodes conſtituere, vel ex Livio *lib. 2. 3. 4.* & ex o-
peris ſucciſivis ſive hiſtoricis meditationibus
Philippi Camerarii Juriſconſulti, *c. 15. in fin.* Re-
formatione politica anno 77. Francofurti edita,
ex ſacris literis & aliis colligere facile licet. † Se- 187
xtò, ſicuti in conſtitutione pignorationis, arre-
ſti & reliquis conſtitutionibus, ita etiam *in titu.
23. part. 2.* intelliguntur exceptæ cauſſæ crimina-
les, Maleſitz ſachen / per ea quæ Gail. *obſerv. 85.
num. 5. lib. 1. & de arreſt. cap. 4. num. 16.* Mynſing.
cent. 2. obſerv. 98. Memorial Zettel de anno 1577.
§. nach dem. † Etſi verò Petr. Frid. Mindan. con- 188
tendit, per ſimplicem querelam etiam crimina-
lia ad Cameram pertinere, ſi is, qui criminis
reus, immediatè ſit ſubditus, *in tract. ſuo de pro-
ceſſ. & mandat. c. 9. num. 1. & 2. lib. 1.* contra Gail.
obſerv. 1. num. 27. lib. 1. per tit. 48. part. 3. ordin. item
per *tit. 5. & 28. part. 2.* tum quòd Camera habet
poteſtatem declarandi in bannum, tum quòd
eo ipſo videntur ſub regula comprehenſa, *tit. 5.
& 28. part. 2.* ut cum certæ cauſæ, atque adeò et-
iam appellatio in criminalibus excipiantur, cen-
ſeantur criminalia per ſimplicem querelã infe-
renda manſiſſe ſub diſpoſitione regulę, quæ vult,
ut cæteræ omnes cauſæ non exceptę recta ad Ca-
meram devolvantur: tamen nõ facile hoc poteſt
admitti, cum certum modum, in certis caſibus
pręſcriptum, Camera habeat ferendi banni: † ne- 189
que jura permittant, ab uno aliquo gradu vel al-
tero, aut aliqua parte meri imperii argumentari
ad totum univerſi, quemadmodum expediti eſt
juris, *per l. 2. § 1. ff. de pœn. l. 6. de interdict. & relega.
juncta l. illicitas, §. qui univerſas. ff. de off. præſid.* Et
poſito verum eſſe, quod Frid. M. vult, in præſenti
tamen facti ſpecie locum non ſortiretur: cùm
hîc criminis violatorum regalium, & imperii ac
juriſdictionis reus non arguatur Dn. P. E. ſed is
coërcitionem dignam ſumere à civitate ſua cri-
minis rea: & cùm exequendæ illius pœnæ cauſa
arreſta, & occluſiones viarum ſint impoſita, uti-
que illud manebit, exceptionem criminis ab hoc
tribunali impetrantes repellere. † Septimò du-
bium

Digitized by Google

bium non eſt litis pendentis exceptionē adver-
ſus ejuſmodi mandata ſine clauſula locum inve-
nire, ut de pace publ. violata reſpondit Gail. *c.* 11.
nu. 25. 27. 28. *lib.* 1. *de pac. publ.* cum ibi finiri judiciū
debeat, ubi cœptum eſt, *l. ubi acceptum ff. de judic.*
Quæ ratio generalis eſt: cui accedit, quod pen-
dente lite nihil innovari debeat, nec mandatum
impetrari, *l.* 1. 2. 3. *C. ut lite pend. vel poſt provoca.*
aut defin. ſenten. nulli liceat imp. ſuppl. clem. ult. ut
lite pend. nihil innove. Lis autem pendens facta eſt
partim coram ipſo E. quo ad querelas der Holla-
ſchen Erben / der Bawrſchafft auff der N. T. 2c.
partim corā nobilibus & ſtatibus L. & patet per
ſupplicationes ſubditorum per M. oppreſſorum,
& acta, quæ inter ſtatus C. C. & C. non tamen ci-
tato vel audito Principe E. A. ſunt hinc inde tra-
ctata.

Octavò R. E. habet pro ſe nobilium L. decre-
tum literis conſignatis editum, cujus vigore viā
191 executionis adortus eſt. † Hoc decretum excu-
ſat Dn. P. E. ab omni fraude & doli ſuſpicione;
cum quælibet, etiam fatua cauſa, nedum tranſa-
ctio & ſubſecutum decretum, quod quis pro ſe
habet, à dolo & fraude excuſet, *l. 2. ibid. Dd. C. de*
rei vind. l. igitur, §. cauſa, ff. de liberali cauſ. l. 7. ff. de
juriſdict. Jac. Menoch. conſ. 98. num 34. & de recup.
poſſ. remed. 5. nu. 49. & 50. Weſenb. conſ. 33. num. 6.
Non obſtant, quæ in contrariam partem affe-
runtur. Nam utrū jure an injuria fecerint, quod
tam in ſylvis, quàm extra ſylvas concuſſerunt ho-
mines, eosq; ex aliena juriſdictione ſuprema vin-
ctos in C. traduxerunt: horrea deſtruxerunt &
combuſſerunt, & quæ ſunt alia: ad hoc judicium
ſummarium non ſpectat, & rejicitur ad ordina-
rium: ſatis eſt hìc apparere ex parte rei juſtitiam
cauſæ, quod nihil fecerit jure penitus improba-
tum, vel quod nulla ratione juſtificari poſſit, *ut*
ex d. tit. 23. par. 2. conſtat. Deinde ex ipſis inſtru-
mentis tranſactionum apertum eſt, malam cau-
ſam hac in parte M. O. tractare: cùm diſertè ſu-
prema, eaq; omnimoda juriſdictio tam circa ſyl-
vas & circumjacentes pagos, quàm in V. reſerve-
tur P. E. & ſolummodò detur M. poteſtas pigno-
randi, die beförſtung/2c. Cætera igitur omnia ma-
nent E. juxta ſuprà traditam Decii & aliorū do-
ctrinam: nempè uno atq; altero caſu ſpecialiter
excepto, reliquos ſub diſpoſitione regulę mane-
re, à qua iſti excipiebantur, *l. quod liquidò, §. fin. ff.*
de penu. lega. l. quæſitum, §. deniq;, in fin. ibi Bart. ff.
de fund. inſtruct. inſtrum. lega. c. domus, 32. quæſt. 7.
c. 2. ext. de conjug. leproſo. Bald. ad l. 1. §. ſed excipiun-
tur, in fin ff. de feriis, per l. tribunus, §. fin. ff. de milit.
teſta. Jaſon ad l. 1. C. de V. S. Ad ſecundum reſpon-
ſio ex ſuprà deductis parata eſt: cùm intelligatur
hoc de illicitis, non etiam licitis arreſtis, aut ſi P.
E. malit ex tranſactione experiri, quàm commu-
ni in ſubditos jure uti, cui non eſſe renunciatum
ſuprà vidimus. Proinde habet pro ſe decretum
ſtatuum, nobilium L. Et quamvis hìc allegare
quis malit, iſtud decretum eſſe irritum duplicem
ob cauſam, uti Capituli acta innuunt. Primò,
quòd nobiles ſine Capitulo decreverunt: ſecun-
dò, quòd error aliquis irrepſerit: tamē prior cau-
ſa refutatur per L. tranſactionem, quæ cognitio-
nem L. nobilibus ſolis, excluſo Cap. reſervat. Po-
192 ſterior nondum eſt probata. † Nam allegare er-
rorem non eſt ſufficiens, niſi etiam probetur, Jo-
ſeph. Maſc. *concl. 636.* Eadem reſponſione diluı-
tur tertia objectio: cùm cauſa illa videatur co-
gnita ſummariſſimè ſecundum L. tranſactionē.
Deinde intelligitur id, quatenus ex tranſactione
iſta P. E. acturus, non quatenus jure communi,
cui non renunciavit, uſurus. Neq; etiam privile-
gia & tranſactiones de non arreſtando, exten-
duntur ad ea arreſta, & repræſalias, quæ fiunt ob
juris executionem, & denegatam vel protractam
juſtitiam: ſed intelliguntur de illicitis, & teme-
rariis, ut declarat poſt Gail *lib. 1. obſ. 28. in fi.* Mynſ.
cent. 6. obſer. 1. Frid. Mind. *de proceſſ. & mand. lib. 1.*
fol. 292. Quæ quarto loco ex ſecundæ quæſtionis
reſolutione eliciuntur, cōtrarii probatione, quæ
ex ſuperioribus liquet, eliduntur, argum. eorum,
quæ ſcribit Jaſon *ad l. licet Imperator, num. 4. ff. de*
leg. 1. Bart. *ad l. ſive poſſidetis, C. de probat. n. 13. per c.*
propoſuiſti, extr. de probat. Bart. *ad l. ſciendum, n. 9.*
ff. de V. O. † Sed & præſumptionem unam exclu- 193
dit, & vincit altera fortior, *Joſeph. Maſc prolixè in*
concluſ. 1204. Quintæ objectionis refutatio pen-
det ex L. & aliis tranſactionibus, & unionibus,
quæ evidenter probant, principaliter & regula-
lariter C. eſſe E. P. immediatè ſubjectam: ſed qui-
buſdam caſibus gaudere quodam ſpeciali privi-
legio, non quidem exemptionis, ſed certi modi
obſervandi, ut ſuprà declaratum eſt. Ad ſextum
reſpondetur, imò nihil eſſe factum contra tranſ-
actionem L. cum reſolutionem nobilium, tan-
quam compromiſſariorū Dn. P. E. expectaverit.
Deinde, cum juri ordinario, de quo ſuprà ex We-
ſenb. *conſ. 33. num. 17.* non renunciaverit, vel ipſe
Dn. P. E. vel ejus anteceſſorum aliquis, potuit o-
miſſa tranſactione, illo ſuo jure uti, ut ſubditos in
officio retineat. Septimo loco adducta præſum-
ptio per contrariam facti probationem, & juſti-
tiæ præſumptionem eliditur, ut ex Maſc. *d. concl.*
1204. d. l. ſive poſſidetis, cum ibi nota. à Bart. & Bald.
C. de probat. Menoch. *d. conſ. 98. n. 34.* Weſenb. *d.*
conſ. 33. n. 6. † Octavum ita ſe habet, ſi qua alia ſit 194
cauſa litis, non ſi aſſerat ſuum Imperium & ſupe-
rioritatem adverſus ſubditos, turbantes eum in
jure ſumpremi imperii & regalium, per ea, quæ
Weſ. *d. conſ. 33 nu. 17. & ſeqq. & alii ſupra allegati.*
Deinde limitatur procedere, niſi certi ſint alii
judices, vel arbitri recepti, *Gail. d. obſ. 1. nu. 18.* aut
cauſa ſit criminalis, *Gail. d. c. 1. n. 27. lib. 1. Mynſing.*
obſ. 98. cent. 2. cùm merum Imperium in ſuos ſub-
ditos Princeps ſpeciali conceſſione habeat, *l. 1. ff.*
de off. ejus cui mand. Quod ſi ideò coram Camera
agendum eſſe putant M. quia Princeps non ob-
ſervavit ordinem cognoſcendæ & exequendæ
cauſæ in tranſactionibus præſcriptum: verendū
eſt, ne fruſtra Cameram adierint, ut mandatum
ſine clauſula impetrarent, cùm ordinariam de-
buiſſent ingredi viam, videlicet die außträge con-
tra ſuum Principem, *Gail. d. obſ. 1. n. 19. lib. 1. ordin.*
part. 2. tit. 4. vel appellationem à gravamine, aut
nullitatis quæſtionem movere. † Ad nonum 195
ſimiliter reſpondetur: ubi deficit ordinaria via,
ibi tandem recurrendum eſſe ad hoc extraordi-
narium & irregulare remedium, *d. l. in cauſa, 16.*
ibi Bart. Bald. Caſtrenſ. Coſtal. ff. de minorib. & de-
putationem Wormacenſem, anni 1586. §. aber nach
dem. Eſſe autem *in d. §.* aber nach dem/ *& in tit. 4.*
par. 2.

Digitized by Google

par.2. viam ordinariam preſcriptam duplicem, u-
nam appellationis à gravamine, alteram die auſ-
196 träge. † Cùm itaq; non liceat in fraudem prima-
rum inſtantiarum emendicare mandata, meritò
propter exceptionem præpoſterationis, de qua
Zaſ. *in d.§.fin minus, n. 22. in fin. & in d.l.fundum,*
& d.l.fundi ff. de except. l. nemo, C. de juriſdict. omn.
judic. d.tit.1.§.2 par.2. ordina. & neglectum legis *in*
d.tit.3. & 4. ordina. Came. par. 2. ejusq; conſilium
neglectum, *l. legis virtus, 7. cum ibi nota. à gloſ. Bart.*
Caſtr. Zaſ. ff. de legib. caſſari debet: nec poteſt lo-
cus eſſe ſententiæ Lipſ. non attendentium, jam
ante ſuum de hac cauſa interpoſitum decretum
emiſiſſe nobiles L. compromiſſarios ex tranſa-
ctione, nec id, quod in deputatione anni 86. §. a-
ber nach dem / ꝛc. conſtitutum eſt, ut deinceps à
gravamine appellent ſubditi, aut requirant ſuum
Principem, vermög der auſträge: nec etiam ob-
ſervantium, cauſſam criminalem & pœnã delicti
ad Cameræ Imperialis cognitionem in hoc ca-
ſu, quo Principis conventi ſubditi cenſentur ma-
leficii rei, non ſpectare, *Andr. Gail. d. obſ.1. nu. 17.*
197 *lib.1. cum ſimilibus.* † Privilegium Cæſareum, ſi
quod eſt, hac limitatione non ſolùm juris inter-
pretatione, verum etiam expreſſis verbis conce-
ptum eſſe creditur, quatenus illicitum ſit arreſtũ,
vel impedimentum: ſecus ſi licitum, puta quia
juſtitiam non adminiſtrarunt, neq; fecerunt id
quod facere oportuit: declarat ſimile privilegiũ
Petr. Frider. M. *d. tract. de proceſſ. & manda. extra-*
hen. mihi fol. 292.

QUARTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

198 POſtremę † quæſtionis reſolutio ex præceden-
tibus dependet. Nam ut avocari poſſint ar-
ma, & offenſiones, neceſſe eſt, exiſtere, & ſpe-
ciem quandam belli apparere, *Andr. Gail de pace*
publ. c.4. per tot. Nam non entis nullæ ſunt quali-
tates, nulla accidentia, *l. ejus qui in provinc. ubi*
Dd. ff. de reb. cred ſi cert. pet. l. nam et ſi ſub conditio-
ne ff. de injuſto rupto irrit. teſtam. c. ad diſſolvend. de
ſponſ. in 6. Bald. ad l. de quibus, nu. 21. ff. de legib. Ti-
ber. Decian. reſp. 1. num. 12. & 14. vol. 1 Johan. Petr.
Surd. deciſ. 317. nu. 6. Et quod non eſt, avocari non
poteſt, *arg. l. adeò, § quod ſi toto, verſ. cujus tamen*
totum, verſ. quia & ille ager, verſ. & quia vicinum,
ff. de acquir. rer. dom. Negatur autem conſtanter
ex parte Dn. P. E. aliquam tumultus vel belli ſpe-
ciem à ſe excitari. Neq; ex parte ſupplicantium
contrarium probatur per inſtrumenta, ut ex re-
ſolutione ſecundæ quæſtionis patet. Imò verò
tranquillitatem, ſufficientem victum C. M. com-
meatum & remeatum ſatis tutum ac liberum do-
cet Dn. P. E. per inſtrumenta minus ſuſpecta, ut
199 in ſecunda quæſtione prolixè oſtenſum eſt. † Et
dato, aliquam per illa ſuſpicionem probari: ta-
men cum hoc avocationis mandatum ſit gravis
præjudicii ratione comminationis banni, *Gail.*
d.c.4. num.1. & 3. lib.1. de pace publ. & quod funda-
tur ſuper conſtitutione de publ. pace, ejusq; vio-
latoribus, *Gail. d.c.4. in princ. & num.1.2.3.* ex ſola
ac nuda ſuſpicione decerni non debet, ſed po-
tius per commiſſarios locus inſpicietur, ut de ve-
ritate conſtet, cum ne quidem inhibitio decer-
nenda ſit, ad nudam partis narrationem, *Gail. ob-*
ſer. 144. nu. 7. lib. 1. † Deinde cum fundetur hoc 200
mandatum in conſtitutione fractæ pacis, *Gail. d.*
c.4. nu.1.2.3. lib.1. de pace publ. † non poteſt locum 201
habere, quo caſu quis procedit, non offenſivè, ſed
defenſivè: quia publica pax non infringitur de-
fendendo contra injuſtam offenſionem, ſed of-
fendendo: *l. ut vim, 3 ff. de juſt. & jur. l. 1. C. unde vi,*
l. 3. l. ſeq. l. licet, C. ad L. Corn. de ſic. † ideoq; ſi Prin- 202
ceps vel magiſtratus rebelles ſuos ſubditos coër-
cens arma adhibeat, quia licita arma gerit, *per l. 1.*
& 2. C. de ſeditioſ. l. unic. C. de emenda propinq. man-
dato de avocando non vexabitur, *per tradita ab*
Andr. Gail d. c.4. num. 40. & ſeqq. & cap. 2. nu. 20.
21. lib. 1. de pace publ. † Sed & mandatum de non 203
offendendo fundatur ſuper conſtitutione fractæ
pacis, *Gail. obſ. 1. n. 4. obſ. 4. lib. 1. pract. obſ. & lib. 1. de*
pace publ. c.2. & 3. † ideoq; nec illud temerè de- 204
cernendum, ſed cognita cauſa, *Pariſ. conſ. 168. nu.*
10.11.12. vol. 4. & veritate facti, quo ſupplicans ini-
què premitur, reverà apparente, *Pariſ. d. conſ. 168.*
per tot. † Itaq; Joſeph. Maſc. *de probat. concl. 1370.* 205
concludit, petentem cautionem de non offen-
dendo, teneri metum armorum evidenter pro-
bare, & quidem juſtum, hoc eſt, ut & talis ſit, qui
in cõſtantem virum cadere poſſit, *Franciſc. Herc.*
de cautıon. de non offend. num. 8. Pariſ. d. conſil. 168.
num 6. & ſeqq. lib. 4. Joſeph. Maſcard. d. concluſ.
1370. Gail. d. c.2. num. 9.10. & qui illicitè ab offen-
dente infertatur, *Pariſ. d. conſil. 168. num. 6.7.8.9.10.*
& ſeqq. vol. 4. Andr. Gail. d. c.2. num. 10. 11.19.20.
lib. 1. de pace publ. † Sed nec ſatis eſt, ut hoc man- 206
datum decernatur, arma doceri, homines eſſe
convocatos: niſi etiam doceatur dolus ex propo-
ſito. Ita enim habet conſtitutio de pace publica,
fürſetzlich / gefährlich / unnd frevenlich: eo ceſſan-
te, nec apparente, ceſſat illa facti qualitas, in quã
ſe conſtitutio fundat, & per conſequens, man-
datum ſuper eo de avocando & non offenden-
do decerni non poteſt, *argum. l. 1. §. divus, 3. ff. ad*
L. Cornel de ſicar. l. inter omnes, 46. §. rectè, ff. de
furt. Frider. Mind. de proceſſ. & mandat. cap. 23.
num. 3. Ceſſare autem hic illam facti qualitatem,
dolum ſcilicet, in tertiæ quæſtionis reſolutione
oſtendebatur: & liquet ex Andr. Gail. *d. cap. 2.*
num. 9.10.11.19.20.21. lib. 1. de pace publ. & d. cap. 4.
eod. num. 40. Neutrum ergo mandatum decerni
rebus adhuc ita, ut nunc ſtantibus, poteſt: niſi
novæ & longè firmiores proferantur utriuſque
requiſiti circa conſtitutionem de fracta pace cõ-
ſiderandi probationes.

Atq; hæc actis ad nos tranſmiſſis juri & æqui-
tati conſentanea eſſe, cenſemus nos Decanus &
cæteri Doctores Facultatis Juridicæ in Academ.
Marpurgenſi, ſalvo tamen cujuſq; rectius ſen-
tientis judicio, &c. 4. Decembris, anno, &c. 1595.

Decanus & cæteri Doctores Fa-
cultatis Juridicæ in Academ.
Marpurgenſi.

Con-

Digitized by Google

Consilium XXIX.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 Dos eſt proprium mulieris patrimonium.
2 Hereditas parentũ liberis naturali ratione defertur.
3 Facti quæſtio quandoque etiam prudentiſſimos fallit.
4 Pacta juri & æquitati non repugnantia ſunt ſervanda.
5 Verba clara ex quibus de voluntate diſponentis apparet, non egent interpretatione.
6 Inſtrumentum eſt ſtricti juris.
7 Negativa hoc ipſo cenſetur probata, quod de ea in inſtrumento nihil ſcriptum reperitur.
8 Verba in dubio cenſentur demonſtrationis cauſa appoſita.
9 Verba demonſtrationis cauſa appoſita non debent attendi, ſicut ipſum principale, cui ſunt appoſita.
10 Verba executionem diſpoſitionis reſpicientia non alterant naturam diſpoſitionis.
11 Verba demonſtrationis vel executionis cauſa diſpoſitioni adjecta nihil ſunt aliud, quam diſpoſitionis declaratio.
12 Declaratio virtualiter ineſt declarato.
13 Repetita cenſentur in oratione continuata, quæ dicta ſunt in præcedentibus.
14 Copula ET natura eſt, ut proxima conjungat, non remota, & conjungat ſubſequentia præcedentibus.
15 Verba diſpoſitionis ſe invicem declarant & interpretantur.
16 Præcedentia majoris efficaciæ ſunt ad declarandum ſequentia, quam e contrario.
17 Correctio evitanda eſt.
18 Interpretatio abſurdum inferens vitanda eſt.
19 Poſterior diſpoſitio ita interpretãda eſt, ne priori contradicat.
20 Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.
21 Interpretatio debet fieri contra eum, in cujus poteſtate erat contractui legem dicere apertius.
22 Dotis conſtitutio non præſumitur.
23 Dotis numeratio non præſumitur.
24 Scriptura non facit dotem, ſed numeratio.
25 Dos traditione conſtituitur.
26 Error ſcripturæ veritati non obſtare aut obeſſe non debet.
27 Error ſcripturæ hoc ipſo probatur, quod aliter fieri debuit.
28 Copula qualitatem præcedentis extremi attribuit ſequenti, & extrema ſua uniformiter jungit.
29 Determinatio una plura reſpiciens pariformiter determinat.
30 Conſuetudo, qua fœmina dotata à ſucceſſione parentum ſuorum excluditur omni jure valida eſt & ſubſiſtit, & n.36.
31 Familia conſervatur per maſculos.
32 Maſculi majora onera ſuſtinẽt, quàm fœminæ.
33 Maſculi Rempubl. gerunt, & dignitatem familiæ conſervant.
34 Fœminarum in plerisq; juris articulis conditio eſt deterior, quam maſculorum.
35 Marium jure civili antiquo in ſucceſſionibus ratio fuit potior, quam fœminarum.
37 Statuta & conſuetudines pari jure ambulant.
38 Conſuetudo nihil eſt aliud, quam lex ſive ſtatutum tacitum.
39 Conſuetudine induci poteſt, quod poteſt induci ſtatuto.
40 Filia dotata ex conſuetudine nõ poteſt conqueri de inofficioſo, vel ſupplementũ legitimæ petere, & n.47.
41 Dos ſuccedit loco legitimæ, quando fœmina per ſtatutum quoquo modo a ſucceſſione excluditur.
42 Legitimæ petitio aut actio ad ſupplementum locum non habet, ubi ſucceſſio ab inteſtato deficit.
43 Legitima non quidem omninò tolli, at minui poteſt.
44 Dos illa videtur eſſe congrua, quæ legitimæ correſpondeat.
45 Patris conſilium pro filia non eſt ſuſpectum legibus, quod declaratur n.59.
46 Dos quæ patri viſa eſt congrua, non debet aliis videri incongrua.
48 Dos a patre filiæ ſuæ congruè eſſe conſtituta præſumitur.
49 Patris officium eſt dotare filiam, etiã divitem, & quæ aliunde habeat dotem, & n.54.
50 Dos congrua æſtimatur ex arbitrio viri boni.
51 Dos congrua eſt, quæ correſpondeat legitimæ.
52 Dotis congruæ ineunda ratio.
53 Pater filiam de ſuis bonis dotare præſumitur, & n.55.
56 Copula quandoq; deſignat non conjunctionẽ ſed ordinem.
57 Læſio enormiſſima quæ dicatur.
58 Filia enormiſſimè læſa in dote, poteſt agere ad ſupplendum id, quod doti congruæ & legitimæ deeſt, & n.65.
60 Veritas vincit præſumptionem.
61 Legitima eſt minima ſucceſſionis portio jure naturali debita.
62 Conſuetudo ita eſt interpretanda, ut quàm minimum lædat jus commune.
63 Conſuetudo excluſiva fœminarum eſt correctoria juris.
64 Conſuetudo fœminarum excluſiva quatenus ſit odioſa.
66 Opinio illa ſequenda eſt, quæ majori innititur æquitati.
67 Solita fieri in dubio pro factis habentur.
68 Argumentum a fieri ſolitis in jure eſt validum.
69 Factum aliquid eſſe præſumitur ob cauſam præcedentem.
70 Factum præſumitur, quod neceſſariò faciendũ eſt.
71 Renuncians jus ſibi competens remittit.
72 Renunciare cuiq; licet juri ſuo.
73 Renunciare promittens renunciare tenetur, & compelli poteſt.

74 Actio

74 Actio datur ex pacto contractui incontinenti appoſito.
75 Actio ex pacto jure civili non datur, ſecus jure Canonico.
76 Remittens jus ſuum eo amplius uti non poteſt, quod declaratur n.131.
77 Approbatum ſemel non debet improbari.
78 Renunciatione hereditatis facta ad eam non datur amplius regreſſus.
79 Paria ſunt jus aliquod non eſſe aut non competere, & eſſe quidem, ſed ei renunciatum eſſe.
80 Nemo contra factum proprium venire debet.
81 Contractus ab initio voluntatis eſt, ſed initus eſt neceſſitatis.
82 Pactum de non ſuccedendo cum filia factum jure civili non valet, & n.132.
83 Dictio omninò præciſam habet naturã, quod declaratur n.133.
84 Renunciatio hereditatis debet fieri juratò.
85 Juramentum, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum eſt, quod declaratur n.134.
86 Tutior via eligenda eſt, ubi de animæ periculo agitur.
87 Juramentum operatur ſpecialem expreſſionem.
88 Juramentum facit, ut renuncians cenſeatur cogitaſſe de omni remedio, quod ei ſit contrariũ, etiamſi de eo non ſit cogitatum, quod declaratur n.136.
89 Fœmina quæ juratò renunciavit etiã enormiſſimè læſa nõ poteſt renunciationi à ſe factæ contravenire.
90 Renunciationi autoritate magiſtratus factæ cõtraveniri non poteſt, quod declaratur n.139.
91 Pactum de non petendo excludit omnem impugnationem, etiamſi fœmina enormiſſimè ſit læſa, & n.142.
92 Renunciatio eſt facti.
93 Renunciatio non præſumitur.
94 Conjectura potius quævis alia, quàm renunciationis capienda.
95 Renunciatio eſt quædam donatio & dilapidatio.
96 Renuncians alienare videtur.
97 Nemo præſumitur jactare ſuum, & n.153.
98 Non ſequitur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.
99 Concluſio attendenda eſt, quicquid antea dictum ſit.
100 Dolus præſumitur ex enormiſſima læſione, & n. 105.
101 Dolus & læſio enormis re ipſa idem ſunt.
102 Filia ad renunciandum doloſè inducta renunciatio non valet.
103 Actus omnis dolo initus reſcindi debet.
104 Dolus ex læſione enormiſſima præſumptus, quoad reſcindendum actum æquiparatur dolo ex propoſito.
106 Ignorantia juſti rei renunciatæ valoris præſumitur ex enormiſſima læſione.
107 Renunciatio non fit ſine animo & conſenſu.
108 Ignorans non conſentit, & n.181.
109 Juramentum non ſupplet defectum ſcientiæ.
110 Certioratio in renunciatione qualis eſſe debeat.
111 Renunciatio facta metu & reverentia non valet ſtante enormiſſima læſione.
112 Metus & reverentia præſumitur.
113 Metus ex ſola læſione enormiſſimâ arguitur.
114 Argumentum à laudo arbitri ad renunciationem juris ſui valet.
115 Laudum arbitri, quo una partium enormiter fuit læſa, etiam juramento firmatum reſcindi poteſt.
116 Mulieres contra propria commoda laborare conſueverunt.
117 Mulier habet infirmum conſilium.
118 Nemo cum alterius jactura locupletari debet.
119 Judex interdum non requiſitus impertitur officium ſuum.
120 Contractus cum alterius injuria initus reſcindi debet, ac ſi dolo fuiſſet initus.
121 Favendum eſt magis damnum evitanti, quàm lucrum captanti.
122 Renunciationes ſunt odioſæ.
123 Renunciatio etiam jurata reſcinditur ex enormiſſima læſione.
124 Renunciari non poteſt læſioni enormiſſimæ.
125 Renunciari non poteſt dolo.
126 Clauſula ex Notariorum conſuetudine appoſita non ſunt ſemper attendenda.
127 Opinio communis eſt ſequenda.
128 Exemplis interdum judicatur.
129 Camera Imperialis Imperatorem repræſentat.
130 Cameræ Imperialis deciſiones pertinent ad omnia loca Imperio ſubjecta.
135 Juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.
137 Opinio illa, quæ æquitate ſubnixa eſt, eſt ſequenda.
138 Opinio controverſiam diſtinctione concilians eſt ſequenda.
140 Læſione enormiſſima apparẽte omnis bona præſumptio ceſſat.
141 Intellectus l.fin.C.ſi major factus ratum hab.
143 Uxor marito cohabitans præſumitur ſcire facta mariti, quod declaratur n.169.
144 Scientia probatur ex conjecturis.
145 Conjunctus præſumitur ſcire factum defuncti.
146 Domeſticus præſumitur ſcire factum domeſtici.
147 Conjunctus præſumitur habere mandatum à conjuncto ſuo.
148 Maritus uxoris ſuæ eſt procurator, quod declaratur n.172.
149 Facta non egrediuntur perſonas.
150 Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.
151 Factum cuiq; ſuum, non alii nocere debet.
152 Res inter alios acta aliis non prejudicant.
154 Mulier natura ſua cenſetur eſſe avara.
155 Mandatum eſt facti.
156 Mandatum non præſumitur.
157 Maritus uxori ſuæ ſine mandato prejudicare non poteſt.
158 Actus ultra intentionem agentis operari non debet.
159 Actus non præſumitur factus in forma, qua damnum ſit illaturus.

160 Actus ad unum finem factus non debet extendi ad alium.
161 Quietatio generaliter facta reſtringitur ad intellectum juris.
162 Limitata voluntas non extenditur ultra terminos limitationis.
163 Approbatio alicujus actus in dubio intelligitur facta ſine prajudicio jurium approbantis in non expreſſis.
164 Approbatio actus alicujus requirit approbantis plenum & certam ſcientiam.
165 Approbatio in totum vel pro parte quomodo fiat.
166 Abſurdum eſt tacitum plus operari, quàm expreſſum.
167 Taciturnitas præſentis ipſi nō nocet, niſi expreſsè conſentiat.
168 Scientia & præſentia operantur tantùm in favorem præſentis, non in ipſius prajudicium.
170 Ignorantia regulariter præſumitur.
171 Frater non præſumitur ſcire teſtamentum fratris.
173 Ratificatio actus arguitur ex receptione pecunia ex contractis illo debita, quod declaratur n. 188.
174 Minor ratum cenſetur habere contractum, ſi ex eo ſolvat.
175 Ratificare cenſetur conventionem recipiens reditus annuos ex ea debitos, quod declaratur n. 188.
176 Ratificare cenſetur contractum penſionem ex ea debitam accipiens, quod declaratur num. 188.
177 Ratificari & approbari cenſetur contractus accipiendo fructus ex eo debitos.
178 Actus ex cauſa ipſum præcedente celebratus dicitur.
179 Actus qui ſequitur etiam ex intervallo ſumit interpretationem ex actu præcedenti, & ab eo declaratur.
180 Approbatio deſiderat cauſam.
181 Approbatio actus præſupponit ſcientiam validitatis actus.
183 Filio agnoſcenti relictum in teſtamento non prajudicatur, ut non poſſit petere ſupplementum legitima.
184 Caducitas non cenſetur à domino remiſſa ex eo, quod recepit penſionem, quod declaratur n. 187.
185 Proteſtationis effectus.
186 Cautela abundans non nocet.
189 Ratificatio ſeu approbatio ex actu neceſſariò inferri debet.
190 Legitima ſupplementum peti poteſt.
191 Legitima & dos à ſe invicem differunt.
192 Legitima ſupplementum tribus actionibus peti poteſt.
193 Juramenti relaxatione ad effectum agendi opus non eſt ſtante læſione enormiſſima.
194 Hereditatis conſequendæ cauſa duo remedia ſunt prodita.
195 Quorum bonorum interdictum omnibus heredibus competit.
196 Poſſeſſoria remedia ſalubriora ſunt petitoriis.
197 Petitorio judicio quandoq; conſultius eſt agere, quàm poſſeſſorio.
198 Fruſtra fit per plura, quod fieri poteſt per pauciora.
199 Hereditatis petitio non datur contra titulo poſſidentem.
200 Hereditatis petitio datur adverſus poſſidentes titulo invalido & injuſto.
201 Paria ſunt vicioſum vel invalidum habere titulum, & omninò nullum habere.
202 Hereditatis petitio contra coheredes etiam pro parte intentari poteſt.
203 Hereditatis petitionis forma.
204 Familiæ erciſcundæ judicium affine eſt hereditatis petitioni.
205 Familiæ erciſcundæ judicium eſt univerſale, & inter coheredes locum habet.
206 Familiæ erciſcundæ forma, remiſſivè.
207 Hereditatis petitio inſtitui poteſt in loco, ubi res hereditariæ ſunt ſitæ.
208 Hereditatis petitio eſt actio realis habens præſtationes perſonales.
209 Familiæ erciſcundæ judicium eſt mixtum.
210 Locus rei ſitæ juriſdictionem tribuit.
211 Hereditatis petitio inſtitui etiam poteſt coram judice poſſeſſoris, etiamſi res in ipſius territorio ſitæ non ſint.
212 Continentia cauſæ non dividenda facit, ut adeatur communis ſuperior inferiore præterito.

STrenuus & nobilis vir R. cùm uxorem duceret E. filiam P. dotem ſibi à patre ſponſæ conſtituendam curavit his verbis: Hinwiderumb ſoll die obgemelte Jungfraw E. an R. jhren künfftigen Haußwirth / zu einem rechten Heilichs Pfenning bringen neun tauſent Goldgülden / ſechs tauſent derſelbigen in der Heymbringung in Barſchafft / Brieff / Siegeln / vnnd den Hob zum H. welchen Hob E. Großmutter E. vor ein tauſent Goldgülden eingeſetzt / vnd davor / wie ſich die von M. rühmen / zur Widerloſe ſtehen ſolte / vnnd noch ein tauſent Goldgülden vber zwey Jahren nach der Heymbringung / vnnd die letzte zwey tauſent nach abſterben jres Jungfraw E. Vatters P. alles gegen gebürliche Quittantzien / jedoch ſo viel den Hob zum H. belangt / iſt abgeredt vnnd angenommen / im fall nach beſchehener Erkündigung ſich befünde / daß ſolcher Hob der ein tauſent Goldgülden nicht werth / ſoll gedachter P. ſolchen Hob ſelbſt annemen vnd behalten / vnd auff nechſtkünfftigen Petri ad Cathedram vber ein Jahr gemelten R. vnd E. die ein tauſent Goldgülden davor vergnügen / prout conſtat ex pactis dotalibus inter utrunq; 3. Septembr. anno 1550. factis.

Hac uxore ſua priore defuncta, atque ex ea ſuperſtite filia unica A. prædictus R. ad vota ſecunda cum M. filia tranſiens, in pactis dotalibus cum ipſa 26. Februarii, anno Chriſti 1572. factis, filiæ ſuæ A. poſteaquam ipſi bona materna reſervaſſet, de ſuis bonis ita proſpexit: Wo der Allmächtige in dieſer zweyten Ehe Eheliche Leibsbleibende Geburt verleyhen würde / daß alsdann ſie A. nach abſterben jhres Vatters / mit den andern Kindern in der letzten Ehe erzeuget / in die Häupter ſuccediren ſolte.

Poſt

Poſt hæc A. vivo etiam dum patre 15. Martii, anno Chriſti 1581. nuptui collocatur S. cum dote octies mille aureorum, & bis mille quingentorum Joachimicorum, promiſſione facta ab A. de renunciando ſub corporali juramento in forma juris optima, quandocunq; & ubicunq; ad hoc faciendũ requireretur, omnibus bonis tam maternis quàm paternis, & aliis, prout ex tenore pactorum dotalium ab ipſa manu ſua ſubſcriptorum conſtat amplius.

Tantùm verò abeſt, ut vel A. ipſa, vel ipſius nomine maritus S. huic promiſſioni vivo patre, qui 8. Martii, anno 1591. diem ſuum obiit, integro fermè decennio à pactis dotalibus elapſo, contradixerint; ut etiam S. numeratione dotis ſibi facta re ipſa ipſoq; facto eam ratificaſſe videatur: quin etiam ex parte Curatorum liberorũ ſecundi matrimonii prætendi intelligimus A. juratò, prout convenerat, & quidem coram judice V. renunciaſſe, tametſi hoc factum eſſe A. neget.

Defuncto patre R. & ex poſteriori etiam matrimonio relictis liberis quatuor, A. poſſeſſionẽ bonorum à patre ſuo relictorum pro quota ſua coram Notario & teſtibus apprehendit, quam Curatores nullam eſſe dicunt, eò quòd poſſeſſio non fuerit vacans: iidem Curatores bis mille aureos ex pactis dotalibus A. debitos, ipſi ſolvunt, quinetiam mille & quingentes Joachimicos ipſi offerunt, quos acceptare cum detrectaret, ne fortè cauſæ ſuæ quid præjudicaretur, factum eſt, ut deponerentur: A. interim poſſeſſionem à ſe apprehenſam urgente, & ſe pro quinta parte bonorum paternorum heredem gerente, contrà Curatoribus contendentibus ipſi dote accepta ex conſuetudine & renunciatione omnibus bonis paternis & maternis facta nihil deberi amplius ex hereditate paterna.

Hac occaſione ſeptem hoc tempore proponuntur quæſtiones conſultandæ, quarum prima hæc eſt: Quanta fuerit dos E. matris A. noviesné an verò decies mille aureorum, atq; adeò quantum maternæ dotis nomine ipſi reſtitui debeat.

Secunda eſt: An probata conſuetudine ſive ſtatuto, ut fœmina dotata à ſucceſſione patris excludatur, A. illa non obſtante ad ſucceſſionem patris admittenda ſit ob læſionem enormiſſimã, quæ ipſi cõtingeret, ſi de bonis paternis amplius quàm mille quingentos Joachimicos habitura non eſſet, cùm aliàs portio quinta ſextuplò aut ſeptuplò major ſit.

Tertia eſt: An renunciatio, quam Curatores A. feciſſe prætendunt, ipſi, hoc caſu læſionis enormiſſimæ, obſtare poſſit.

Quarta eſt: An A. obſtet, quòd maritus ipſius S. dotem promiſſam ſibi à patre uxoris ſuæ A. ſecundum pacta dotalia ſolvi paſſus eſt, eundemq; ſuum ſocerum de ſolutione illa ſibi facta quietavit.

Quinta eſt: An mille illi & quingenti Joachimici à Curatoribus depoſiti ſine præjudicio cauſæ ab A. acceptari poſſint.

Sexta eſt, qua actione adverſus Curatores experiundum ſit.

Septima & ultima eſt, coram quo judice, actio quæ competere poſſit, intentanda ſit.

PRIMÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

Quod igitur ad primam quęſtionem attinet, extra controverſiam poſitum eſſe exiſtimamus, reſtituendã eſſe A. dotem à matre ipſius E. patri R. datam, utpote † quæ matris 1 patrimonium fuerit proprium, *l. 3. §. ſed utrum, ff. de minor. l. minor. l. Pomponius, ff. famil. erciſcun. l. paterfamilias, in fine, ff. ad leg. Facid. l. in reb. C. de jure dot. gloſ. in l. Lucius Titius, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* in quo meritò non ſuccedat alius, quàm ſola ab ipſa ſuperſtes filia A. cùm † ratio na- 2 turalis quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicat, veluti ad debitam ſucceſſionem eos vocando, ut ait Paulus Juriſconſ. *in l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* quam rationem naturalem etiam ſecutus eſt Juſtinianus *in conſtitutione ſua Novell. 118. cap. 1.* & in terminis bonorum maternorum, textus eſt *in l. 1. & tot. tit. C. de bonis mater.* idemq; in bonis dotalibus reſpondit Tiber. Decian. *conſ. 50. n. 7. vol. 1.*

At de quantitate dotis in caſu propoſito dubitari animadvertimus, quæ quæſtio non tam in jure conſiſtit, quàm in facto, cujus † interpreta- 3 tionem plerunq; etiam prudentiſſimos fallere, dicit Nerat. *in l. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* & facit text. *in l. fin. in fine, ff. pro ſuo.* Veruntamen omnem hanc dubitationẽ ex pactis dotalibus, inter prædictum R. & E. factis, quòd ea utrinq; ſint in confeſſo, tollendam eſſe arbitramur. Sicut enim in genere † pacta omnia, quæ juri non repugnant, 4 ſunt cuſtodienda, *l. 1. ff. de pact. cum ſimilibus*, ita in ſpecie de pactis dotalibus idem traditum eſt *in l. ſi cum dotem, §. ſi verò dotem*, & *ibid.* Doctores communiter, *ff. ſolut. matrim. l. unic. §. illud etiam, C. de rei uxor. act.*

In hiſce autem pactis dotalibus, in quibus de hac ipſa dote ejuſdemque quantitate diſponitur ita, cautum eſt, Hinwiderumb ſoll die obgenannte Jungfraw E. an obgemelten R. jhren künfftigen Haußwirt zu einem rechten Heilichs Pfenning bringen neuntauſent Goldgülden / quæ † verba 5 cùm per ſe ipſa clara ſint, & perſpicua interpretatione aliqua opus non habent, *l. ille aut ille, §. cum verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat.* imò ne admittenda quidem eſt ulla interpretatio aut voluntatis quæſtio, cùm ex illis de voluntate paciſcentiũ ſatis appareat, per tradita à Bartol. *in l. quod ſi conſtitutum, ff. de teſtam. milit.* Joh. Andr. *in c. ſcienti, de reg. iur. in 6.* Rol. à Valle *conſil. 79. n. 56. vol. 3.* quoniam ubi verba clara ſunt & perſpicua, calumnioſa eſt quæcunq; alia interpretatio, ut dicit Bald. *in auth. niſi rogati, col. 2. verſ. nam ubi, C. ad SC. Trebell.* Pariſ. *conſ. 1. n. 29. in fi. & conſ. 3. n. 53. vol. 3.* Gramma. *civili conſ. 105. nu. 6. & 7.* qui ait in caſu claro omnem interpretationem eſſe calumnioſam, idemq; reſpondit Burſat. *conſ. 360. nu. 24. vol. 4.* dicens, quòd interpretatio in claris ſuperflua & cavilloſa dicatur, & infirmitatem eſſe intellectus quęrere conjecturas, cùm habemus verba clara, ſcribit Bal. *in l. certo generi, §. 1. ff. de ſerv. ruſt. præd. & in l. voluntatis, not. 1. C. de fideic.* ideoq; ſi diſpoſitionis verba clara ſunt, non eſſe ulterius diſputandum ait Decian. *conſ. 17. n. 19. & conſ. 24. nu. 9. vol. 1. & conſ. 94. n. 47. vol. 2.*

Digitized by Google

Atq; in propoſito tantò magis credendũ eſt do-
tem conſtitutá fuiſſe non decies, ſed novies mil-
le duntaxat aureorũ, quòd hujus ſummę in ſubſe-
quentibus pactorum dotalium verbis iteratò fiát
mentio, & cumprimis in §. So aber N. ꝛc. ibi, ent-
richten neun tauſent Goldgülden jhre empfangene
Heiliſchs Mitgabe. Et paulò pòſt, daß alsdann ge-
dachter N. der vorgeſchribenen neuntauſent Gold-
gülden / ꝛc. in quo paragrapho cùm contineatur
pactum de dote in caſum mortis mariti redden-
da, atq; illa quidem integra, pactum autem illud
factum ſit nõ de decem, ſed de novem millibus
aureorũ reddendis, utique & tantam dotem eſſe
conſtitutam, quanta reddi debuit, dubitandum
non eſt.

Sanè ſi decies mille aurei in dote fuiſſent, uti-
que vel in ipſa dotis conſtitutione, vel in pacto
de illa reddenda, vel quo alio pactorum dotaliũ
loco, ſaltem unico, mentionem decies mille au-
reorum fieri oportuiſſet: at cùm de hac ſumma
nullibi, de ſumma autem novies mille aureorũ
aliquoties in pactis dotalibus appareat, hoc ipſo,
quod ex ſcriptura aliud non conſtat, ſumma illa
minor, nõ etiam major, aſſerta quidem ab A. ſed
6 à Curatoribus negata, probata eſt. Quod † enim
inſtrumentum non dicit, nec nos dicere debe-
mus, ait Bald. *in c. Rodophus, col. 2. de reſcript.* Jaſ.
conſ. 159. *n.* 2 *vol.* 2. Weſ. *conſ.* 4. *nu.* 31. & negatum
7 † eo ipſo probatum cenſetur, quod de eo in ſcri-
ptura de negato facta nihil appareat, per tradita à
Baldo *in l. non juſtum, C. de edend.* & Bartolo *in l. ſi.*
C. de reb. cred. & in l. 2. in fi. C. de error. advoc. prout
multis confirmat Herculan. *in tr. de prob. negat.*
n. 168. *& ſeq* & dicit Dec. *conſ.* 467. *n.* 12. quod ple-
na illa dicatur probatio negativæ, quando id, de
quo agitur, non reperitur deſcriptum eo loco,
quo deſcribi debebat, & noviſſimè pluribus pro-
bavit Tiber. Decian. *conſ.* 18. *n.* 118 *vol.* 1.

Nec verum eſt in clauſula illa ſuprà recitatis
diſpoſitionis verbis ſubjecta, Sechstauſent der-
ſelbigen in der Heymbringung in Barſchafft/
Brieff/ Siegeln/ vnd den Hob zum H. vñ noch ein
tauſent Golgülden vber ein Jahr lang nach der
Heimbringung/ vnnd die letzten zwey tauſent nach
abſterben / ꝛc. decies mille conſtitui, novies qui-
dem mille in pecunia, & mille unum in prædio
H. Primùm enim hæc verba non ſunt diſpoſitiva
quantitatis dotis, ſed diſpoſitiva ſolutionis dotis,
atq; adeò demonſtrativa temporis & rei quibus
ſolutio quantitatis dotis jam ante in novies mil-
le duntaxat aureis definitæ fieri deberet, ut non
tam contineant diſpoſitionem de quantitate do-
tis, quàm diſpoſitionẽ de illius executione. Ver-
ba autem demonſtrationis cauſa appoſita, prout
8 † in dubio verba demonſtrationis cauſa appoſita
cenſeri debent, juxta textum *in l. fin. § Titia, ff. de*
liberat. leg. & tradita à Bart. *in l centurio, col.* 11. *ver-*
ſic. ſed quid ſi dixi, ff. de vulg. & pupill. Cravet. *conſ.*
9 357. *n* 11. *vol.* 3. non † debent attendi, ut principa-
le, cui ſunt appoſita, ut docet Speculat. *ſub tit. de*
poſit. § ſequitur, verſ. undecimo, Anton. de Butr. *in*
c. 1 *de plus petit.* Bart. & Bald. *in l. ſi cui, la* 1. *§. ſi à fi-*
lio ff. de legat. 1. Alexand. *in l. ſi idem cum eodem,*
§. fin ff de juriſdict. omn. jud. Similiter de verbis,
10 quæ † diſpoſitions alicujus executionem reſpi-
ciunt, quod per ea nõ alteretur diſpoſitionis na-
tura, ſed illa potius ſecundum hanc intelligi de-
beant, notatur *in Clem.* 1. *in fi. de prob.* & tradit A-
lexan. *in l. & quia. ff. de juriſdict.* Felin. *in c. licet, de*
offic. ordin. Et ratio hujus doctrinæ manifeſta eſt,
quia † hujuſmodi verba demonſtrationis & exe- 11
cutionis cauſa diſpoſitioni adjecta ſint mera diſ-
poſitionis jam antea factæ declaratio, quæ nihil
de novo inducãt, multò minus declarati ſenſum
immutent, textus eſt *in l. heredes palam, § ſed ſi ff.*
qui teſt. fac. poſſ. & *ibi* Caſtrenſ. Imol. & Aretin.
idemq; docet Bald. *in l non dubium, not.* 3. *C. de le-*
gib. & Dec. *in l. edita, nu.* 40 *C. de edendo,* ex quo di-
citur, quòd † declaratio virtualiter contineatur 12
in ipſo declarato, *Dec. conſ.* 425. *in fine, Ruin. conſ.*
215. *n.* 6. *vol.* 1. *Socin jun. conſ.* 95. *n.* 74. *vol.* 3.

Deinde repetita eſſe in clauſula illa, quæ dicta
erant in præcedẽtibus de quantitate novies mil-
le aureorũ arguit ſatis vox derſelbigen / nimirum
neuntauſent Goldgülden / & juris eſt expediti,
quòd † in oratione continuata repetita cenſean- 13
tur, quæcunq; dicta ſunt in præcedentibus, *per l.*
fin. ibi juncta ſcriptura, ff. de reb. dub. Cravet. conſil.
682. *n.* 4 *vol.* 4. addita præſertim copula ET, cujus
† natura eſt, proxima conjungere, non remota, & 14
conjungere ſubſequentia antecedentibus repe-
titis iiſdem qualitatibus, *l. cum quis ita. ff. de verb.*
oblig. & ibid. communiter Doctores, Jaſ. in l. 1. *in pr.*
n. 3. *&* 4 *ff. de juſt. & jur. Dec. conſ* 480. *nu.* 4. *Nevi-*
Zan conſ 72. *n.* 14.

Tertiò regulare eſt, ut † verba diſpoſitionis, 15
cùm ſunt dubia, à ſe invicem recipiant interpre-
tationem mutuam, atque præcedentia declarent
ſubſequentia, & viciſſim, *l. quoties, in fi. C. fam. erc.*
& pulchrè Dominic. *in c. privilegia, in fine,* dicit,
quòd præcedentia innuunt ſignificationem &
interpretationem eorum, quæ ſequuntur: imò
† præcedentia majoris eſſe efficaciæ ad declaran- 16
dum ſequentia, quam è contra, gloſ. eſt *in l. quiſ-*
quis, & *ibi* Bart. *ff. de leg.* 3. idem Bart. *in l. ſi quis ex*
argentariis, §. ſi initium, col. 1. *ff. de edend.* Fulgoſ.
Caſtr. & alii *in l.* 1 *C. de liber prater.*

Quartò, atq; hæc præcedentiũ cum ſubſequen-
tibus cõjunctio, & ex ea facta mutua interpreta-
tio tantò magis in propoſito admittẽda eſt, quòd
aliâs aliter accipiendo verba demõſtrativa clau-
ſulæ ſubſequentis, ſequeretur correctio verbo-
rum diſpoſitivorum circa ipſam dotis quantita-
tem, quod † ne fiat in cõtractibus, ſed omnis po- 17
tius contrarietas & correctio evitetur, notant
Bart. *in l. fin. §. idem quæſiit, ff. de condict. indeb.* &
Canoniſtæ *in c. inter dilectos, §. ceterum, de fide in-*
ſtrum. Alexand. *in l.* 1. *in princip. ff. ne quis eum,* &
conſ. 141. *nu.* 5. *vol.* 2. & facit, quòd † interpretatio, 18
quæ parit abſurdum, non ſit admittenda, *l. nam*
abſurdum ff. de bon. libert. l. obſervare, §. fin. ff. de off.
proconſ. gl. in l. Offilius, ff. de leg. 3. *Dec. in c. cum in-*
ter, not. 7. *de except.* Et cùm in ſeparatis conventio-
nibus cenſendum nõ ſit præcedenti conventio-
ni & capitulo, per ſubſequens derogatũ eſſe, niſi
id fuerit expreſſum, eò quòd † ſecunda diſpoſitio 19
ita ſemper debet accipi, ne priori contradicat, ut
ait Bartol. *in d. l. fin. §. idem quæſiit,* Bald. *in l. cum*
falſa, in fi, C. de jur. & fact. ignor. Dec. *conſ.* 562. *n.* 3.
ideoque receptum ſit, ut ſi diſpoſitio ſecunda ſit
dubia, ſpectetur prima quæ clara eſt, ut reſpon-
dit Decian. *conſil.* 106. *num.* 18. *volum.* 3. tum verò
multò

multò magis in caſu propoſito id attendendum eſt, quòd conventiones aut depoſitiones hic non ſint ſeparatæ, ſed una & eadem, argumento ducto à majori ad minus, præſertim etiam quòd veroſimile non ſit prædium H. apud heredes R. in caſum dotis reſtituendæ manere debuiſſe, cujus prædii lucrum alioqui habituri eſſent, ſi decies mille in dote fuerunt, ſiquidem de novies mille & non ampliore ſumma reddenda inter paciſcentes convenit.

Quintò, ut maximè dubium eſſet de depoſitione quantitatis dotis conſtitutæ, in hoc dubio ad novies mille aureos quantitatẽ revocandam cenſeremus, utpote ad ſummam minorẽ, cùm juris ſit regula: ſemper † in obſcuris quod minimũ eſt nos ſequi, *l. ſemper in obſcuris, ff. de reg. jur.*

20 Sextò, cùm verba diſpoſitionis quantitatis dotis clara ſint, concepta in novies duntaxat mille aureos, aliquid illis ſuperadditũ eſſe aliundè demonſtrandũ fuerat, ſiquidẽ verba clauſulę, quibus A. in vindicandis ſibi decies mille aureis nititur, quod ad illud attinet, obſcuriora ſunt, ut locũ ha-

21 beat, Interpretationẽ † debere fieri contra eum, qui ſe fundat in verbis inſtrumenti, quæ dubia ſunt, *gl. in l. veteribus. ff. de pact.* potiſſimùm quòd ex contextu verborũ appareat, prædiũ H. æſtimatum atq; æſtimatò datũ, expreſſa hac addita conditione, quòd ſi reperiretur tanti non eſſe prædium, P. prædium illud pro ſe retinere, & R. mille aureos eo nomine pendere vellet.

22 Poſtremò ſicut † dotis conſtitutio non præſumitur, ſed probanda eſt, ut poſt alios deducit Me-

23 noch. *de præſ. lib. 3. præſ. 7. per totam*, ita † nec numeratio dotis etiamſi promiſſa ſit, præſumi debet, ſed probanda eſt, ut idem tradit Menoc. *d. præſ. 7. n. 1.* cui conſequens eſt, ut ſi maximè decies mille aurei dotis loco promiſſi eſſent, antequam reſtituantur, numeratos illos eſſe probandum ſit.

24 Non † enim ſcriptura dotalis, ſed numeratio dotis rem facit dotalẽ, *l. 1. C. de dote caut. l. ſi ex cautione, C. de non num. pec. ubi gl. in verb. probare, l. cũ*

25 *citra, C. de jure dot.* quò pertinet, quòd † dos traditionis facto conſtitui dicitur, *Bar. in rubr. ff. ſolut. matr. n. 16. & 21. & ibidem Dd. communiter*, *Weſ. conſ. 11. n. 22.*

Quod ſi quis contra urgeat in pactis dotalibus ſcriptum eſſe, vnd den Hob zum H. cùm, ſi prædiũ illud in ſex illa millia aureorũ computari debuit, ſcribendum fuiſſet, vnd dem Hob zum H. huic reſponsũ volumus, quòd præterquã idioma Weſtphalicum hanc ſubtilitatẽ non curat, facilis potuit eſſe in litera unica lapſus, & ſcribentis incu-

26 ria, quæ † rei veritati obeſſe aut obſtare nõ debet, *l. Imperator, ff. de ſtat. hom. l. ſi librarius, ubi latè Dec. ff. de R. J. gl. in l. ſi. ff. de fidejuſſ. Bald. in l. ſi cum ante, C. de donat. ante nupt.* Hic autẽ error ſive incuria ſatis probatur ex eo, quod ex circumſtantiis omnibus conſtat, vnd dem/ non den Hob/ ſcribi de-

27 buiſſe, quomodo † errorem in ſcriptura probari tex. eſt *in l. de ætate, §. fi. ff. de interrog act. & in l. cum de indebito, §. 1. ff. de prob. & in l. ſi poſt diviſionem, C. de jur. & fact. ign.* & prçter ſuprà deducta arguit ſatis copula E T, quæ cõjungit prædium cum pecunia numerata & nominibus, non autem disjungit. Quemadmodũ igitur ſolutio ſexies mille aureorum fieri debuit in pecunia numerata & nominibus, ita etiam fieri debuit in prædio. Copula † enim qualitatem præcedentis extremi attribuit ſequenti, & extrema ſua uniformiter jungit, ut pulcrè dixit Signorol. *conſ. 199. n. 2. verſ. primò*, allegatus à Deciano *conſ. 1. nu. 191. vol. 1.* Menoch. *conſ. 299. n. 21. & ſeq. vol. 3. & conſ. 334. n. 11. volum. 4.* & facit, quòd † una determinatio reſpiciens plura æqualiter determinet, *l. jam hoc jure, in princ. ubi Jaſ. n. 8. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. idem Jaſ. in l. miles, §. decem, nu. 4. ff. de re jud. & in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 16 ff. de lib. & poſt.* eandemq; qualitatem illis tribuat, *Bald. in l. ſed et ſi quis, §. quæſitum, n. 4. ff. ſi quis cautionib. & ibid. Jaſ. n. 15. Canoniſtæ in c. 1. de commod.* 28

29

SECUNDÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

NOn eſt dubium, quin † conſuetudo, qua fœmina dotata à ſucceſſione parentum ſuorũ excluditur, omni jure valida ſit & ſubſiſtat. Et primùm quidem hujusmodi conſuetudo in jure divino maximè fundata eſt, quo non tantùm in diviſione promiſſę terræ nulla fœminarum habita eſt ratio, eademq; terra inter ſolos agnatos & maſculos populi Iſraël diviſa fuit, ſed etiã in ſucceſſione filii filias, fratres, ſorores, & ceteri agnati propinquiores de familia ceteras fœminas ex legis divinæ præſcripto ab hereditate excludebãt, *Numer. 27. & 36.* Et quod hujuſmodi conſuetudo divinæ legi ſit conformis, id ipſum quoq; in ſpecie tradunt Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. rubr. 7. §. 12. in princ. nu. 15.* Tiraq. *de retract. in præfat. nu. 7.* Schneid. *in princ. Inſt. de legit. agn. ſucceſ. n. 10.* Gail. *lib. 2. obſ. pract. 122. n. 10. in fi.* Zaſ. *conſ. 1 nu. 46. vol. 2.* Fichard. *conſ. 3. num. 15. verſ. ex allegatis, vol. 1.* Decian. *conſ. 17. num. 31. vol. 1.* Bodin. *de Republ. lib. 5. cap. 2.* 30

Sed etſi natura utrunq; ſexum ediderit, & alter alterius auxilio opus habeat, tamen prædicta conſuetudo juri etiam naturali eſt conſentanea, tum quòd natura ſexui maſculino dominationẽ, poteſtatem, majores ſenſus & fortitudinem corporis, honorem, dignitatem & conſervationem familiæ, aliasq; prærogativas & eminentias conceſſit, fœminis verò ſubjectionem & obedientiam præcepit, *Geneſ. cap. 3.* & agnati maſculi ſunt digniores, *arg. l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat. 2. Bald. conſ. 321. verſ. ſolutio, vol. 2. Steph. Frider. de interpret. jur. part. ult. n. 36.* tum quòd † per maſculos familia conſervatur, per fœminas autem familia paterna finitur, *l. pronunciatio, §. fœmina, ff. de V. S. l. Juriſconſultus, in pr. ff. de grad. & affin. §. 1. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. l. adverſus, C. de crim. expil. here. l. quicunq;, C. de re mil. lib. 12.* Tum quòd † maſculi majora onera ſuſtineant, *Bald. in l. Titia cum teſtamento, §. pen. in fi. ff. de legat. 1.* Tum quòd † Remp. gerant, & dignitatem familiarum conſervent, *l. 1. §. ſed ſi ſervus, ff. de ventre inſpic.* Si itaq; ſexus maſculinus natura eſt honoratior fœminino, cur igitur non poſſit eſſe honoratior in ſucceſſione, ait Laurent. de Palat. *in repetit. §. ceterùm, num. 12. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* Tum etiam, quòd † aliás in pleriſq; juris articulis fœminarum quàm virorum conditio eſt deterior, *l. in multis, ff. de ſtatu homin. l. fœmina, ff. de regul. juris.* 31 32 33 34

35 Quod ad jus civile attinet, conſtat † ante Ju-
ſtiniani tempora in ſucceſſionibus ferè ſemper
agnatorum, & ſexus maſculini potiorem quàm
fœminarum, & ex iiſdem naturum cauſam & cō-
ditionem fuiſſe, & leges civiles legibus Moſaicis
cōformes & conſentaneas obſervatas fuiſſe, idq;
teſtatur Paul. *lib. 4. ſent. 8. §. fœmina*, Ulpianus *in
fragment. de legit. hered. §. ad fœminas*, Juſtinianus
*in d. § ceterùm, & in § item vetuſt. as, Inſt. de hered.
quæ ab inteſt. defer.* & pulcrè Decian. *d. conſ. 17. nu.*
31. ubi probat ſtatutum in ſucceſſione agnatos
excluſis cognatis præferens, non tantùm juri di-
vino, ſed etiam legibus x i i. tabul. mediæ ju-
riſprudentiæ, juri prætorio & æquitati confor-
me eſſe.

36 Et in ſpecie, quòd † fœminas dotatas à ſucceſ-
ſione excludens conſuetudo de jure ſubſiſtat,
pòſt alios quamplurimos à ſe allegatos tradunt
& confirmant Alberic. de Roſate *in tract. de ſta-
tut. exclud. fœmin. art. 1. quæſt.* 1. Natta *in repetit. c.
quamvis, de pact. in 6. q.* 1. Joh. Campeg. *in tract. de
dotib. quæſt. 21. part. 4.* Chaſſan. *d. rubr. 7. §. 10. in
princ.* Laur. de Palat. *in d. § ceterùm, n.* 11. Ludov. de
Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 12. n. 51. verſ.
contrarium*.

Neq; verò tantùm hanc ſententiam Hiſpaniæ,
Italiæ & Galliæ, ſed etiam Germaniæ noſtræ præ-
clariſſimi Juriſconſulti probarunt, & præter a-
lios in ſpecie Zaſ. *d. conſ. 1. n. 51.* Schneidw. *d. loco,
num* 10. Gail. *d. obſerv.* 122. Mynſing. *cent. 3. obſer.
26. & conſ. 49. num.* 26. Fichard. *d. conſ. 3. & conſ. 2.
n. 2. vol. 1.*

Atque hanc ſententiam communi Doctorum
calculo receptam eſſe, teſtantur poſt Anton. de
Butr. aliosq; Canoniſtas *in c. Raynutius, de teſta-
ment.* Schneidw. *d. n.* 10. Ludov. de Molin. *d. c. 12.
num* 51. eamq; communiorem aſſerit Natt. *in d. c.
quamvis. par. ult. q. 1. n. 1.* Brun. *in tract. de ſtatut. ex-
clud. fœm. art. 1. n. 19.* imò certam, cognitam & ex-
peditam affirmat Zaſ. *d. conſ. 1. nu.* 50. & veriorem
ab Hiſpanis & aliis Juriſconſultis cenſeri & ſe-
quendam eſſe teſtatur Molin. *d. n.* 51.

Ac hujuſmodi conſuetudinem in Comitatu
Nivernenſi, in Ducatu Burgundiæ, & in Alver-
nia receptam eſſe refert Chaſſan. *d. §. 12. in princ.*
atq; eandem in tota Italia obtinere teſtatur Me-
noch. *de arbitrar. judic. quæſt. caſu 149. in princip.*
Zaſ. *d. conſ. 1. nu.* 52. & Petr. Gregor. *in ſuo ſyntag. lib.
45. c. 13. n. 5.* & in univerſa Aſia & Africa, nec non
pleriſq; aliis nationibus cōmuniter vigere ſcri-
bit Bodin. *d. c.* 2. & ſupradictam illam conſuetu-
dinem fœminas dotatas à ſucceſſione excluden-
tem, in Germania quoque uſitatiſſimam, & in o-
mnibus fere regnis, nationibus & provinciis ob-
tinere, & uſu receptam eſſe teſtatur Joh. Fichard.
d. conſ. 3. n. 8. & 10.

Etſi verò in caſu propoſito mihi non conſtet,
an conſuetudo aliqua ejuſmodi fœminarum do-
tatarum excluſiva eo loco, in quo hæc cōtrover-
ſia eſt, introducta ſit, atq; ſi introducta eſt, quate-
nus & quouſque dos illa intelligenda ſit, cùm ta-
men in facto præſupponatur A. à patre ſuo dota-
tam eſſe, & quidem dote ampliſſima, ipſa ad ul-
lam aliquam querelam aut ad petendum ſupple-
mentum legitimæ aut congruæ dotis admitten-
da eſſe non videtur, quòd infinitis propemodum
locis Doctores noſtri docendo & cōſulendo te-
nuerunt, & pleriq; quidem omnes in caſu ſtatu-
ti, quod idem tamen etiam in caſu ſtantis con-
ſuetudinis tenendum eſt, quoniam † ſtatuta & 37
conſuetudines æquiparantur, pariq; paſſu ambu-
lant, ut probat Weſembec. *conſ. 1. num. 56. & conſ.
53. n.* 59. Mynſing. *reſp. 49. nu.* 26. ſiquidem † con- 38
ſuetudo nihil eſt aliud, quàm lex ſive ſtatutum
tacitum, *§. ex non ſcripto, Inſtit. de jure natur. gent.
& civil. l. de quibus, ff. de legib.* ut quod † ſtatuto 39
poteſt induci, idem etiam induci poſſit conſue-
tudine, *Joh. Andr. in addit. ad Speculat. de inſtrum.
edit. § compendioſe, Angel. & Imol. in l. 3. ff. qui teſt.
fac. poſſ. Jaſ. in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. Mynſ.
d. reſp. 49. n. 26.*

Sive † enim ſtatutum ſimpliciter conceptum 40
ſit de excludenda filia dotata, ſive ita, ut filia ju-
beatur dote data vel conſtituta contenta eſſe, ſi-
ve ita, ut filia legitimè & congruè dotata à ſucceſ-
ſione excluſa eſſe debeat, filia dotata conqueri
non poteſt, etiamſi dos minor ſit legitima. Ita
quoad primum caſum notatur *in l. Titio centum,
§. Titio genero*, & cumprimis *ibi* Bart. *n. 6.* & Caſtr.
nu. 8. ff. de condit. & demonſt. Ruin. *in l. Gallus, §. &
quid ſi tantum, n.* 170. & *ibidem* Bolognet. *nu.* 192.
ff. de liber. & poſtum. Bald. *in l. maximum vitium,
quæſt. fin. C. de liber. præter. & in auth. res quæ, nu. 16.*
& *ibid.* Curt. jun. *n. 10. C. de fideicomm.* Tiraquell.
de jure primogen. quæſt. 55. num. 9. Marant. *diſput.*
10. *num. 21. & ſeq.* Boët. *deciſ. Burdeg.* 188. *num. 7.*
Grammat. *deciſ. Neapol.* 101. *num. 47. &* 72. quod
conſulendo etiam ſecuti ſunt Bald. *conſ. 329. vol.
3.* Angel. *conſ. 105. in fine*, Dec. *conſ. 505. nu. 7.* Socin.
ſen. *conſ. 288. nu. 17. vol. 2.* Socin. jun. *conſ. 72. nu. 22.
vol. 3.* Crot. *conſ. 322. nu. 34. & ſeq. vol. 3.* Ruin. *conſ.
12. n. 34. & conſ. 27. nu. 17. & conſ. 34. in fine, & conſ.
229. in fine, vol. 3.* Mandell. *conſ. 23. n. 3.* Riminald.
jun. *conſ. 85. nu. 41. vol. 1.* Gabriel. *conſ. 116. num. 38.
vol. 1.* Mazol. *conſ. 39. n. 2.* & communiter dicunt Pa-
riſ. & Natt. *in addit. ad Alexand. conſ. 3. n. 10. vol. 7.*
Dec. *conſ. 26. n. 4.* Mandell. *conſ. 38. n. 5.* Rol. à Valle
conſ. 62. nu. 52. vol. 3. & pro communiori ponunt
Clar. *in § teſtamentum, quæſt. 42. n. 7.* Mich. Graſſ.
lib. 1. comm. opin. c. 6. quæſt. 22. in quo omnes Do-
ctores convenire, quòd filia dotata à ſtatuto ex-
cluſa nec legitimam, nec ſupplementū petat, di-
cit Cravet. *conſ. 11. n. 15. vol. 1. & conſ. 236. n. 2. vol. 2.*

Similiter quo ad ſecundum caſum attinet, hoc
ita tenuerunt Bald. *in d. auth. res quæ*, Vaſqu. *in d. l.
quoniam in priorib. n.* 461. Natt. *in d. c. quamvis, q.
1. & conſ. 201. in fine vol. 1.* Crot. *conſ. 120. nu. 6.* Deci.
conſ. 276. n. 3. Corn. *conſ. 86. vol. 1.* Ruin. *conſ. 61. n. 5.
vol. 3.* Æmil. Ferret. *conſ. 1. nu. 12.* & complures alii
quos allegavit Menoch *d. caſu 149. n. 2.* & Durant
de arte teſt. ti. 3. caut. 12. n. 4. qui hanc communem
eſſe dicit, ſicuti idem affirmat Brun. *in tract. de
ſtatut. exclud. fœm. art. 9. nu. 35. verſ. item limitatur
niſi adſint.*

Idem de tertio caſu affirmarunt Bald. *in l. ſci-
mus, C. de teſt.* caſum in ſtatuto mādante filiā con-
gruenter dotari ponens, & determinans dotē le-
gitima minorē conſtitui poſſe, & Caſtrenſis ſuper
ſtatuto Florentino utente verbo, cōvenienter, *d.
conſ. 275.* quem ſequitur Soc. ſen. *d. conſ. 288. n. 21.*
ſentiens idem eſſe de jure, ſtante ſimili ſtatuto, e-
juſdē ſtatuti Florētini meminit Alex. *conſ. 33. n. 4.*

ubi

ubi Natt. *in addit. vol 4.* Dec. *d. conſ. 26.* loquens in
caſu ſtatuti Aquilæ dotem ſecundũ paragium da-
tam exigentis, ac ſentiens ferè idẽ in conſtitutio-
ne regni, in qua dicatur, competenter, idem Dec.
d. conſ. 26. n. 4. & conſ. 276. n. 5. & conſ. 505. n. 3. qui li-
cet ponderet ut multi alii, ſtatutum ubi de patre
loquitur, non addere verbum *competenter*, prout
facit, quando diſponit de dotanda fœmina ab a-
lio, quàm à patre, attamen & idem concludere
videtur, etiamſi ſtatutum talem diſtinctionem
non faceret, cùm ibi tria enumerata per ſe ſuffi-
cere ad filiæ excluſionẽ à dotis ſupplemento ſcri-
bat Hieron. Gabriel. ſuper ſtatuto Eugubii man-
dante filiam congruè dotari *conſ. 153. n. 15* & ſuper
ſtatuto Mantuæ filias honorificè dotari jubente
Bald. *conſ. 465. vol 3.* & in ſtatuto cõgruam dotem
requirente Ruin. *conſ. 56. n. 11. & 12. vol. 3.* rurſus &
ſtatuta Patavii ac Mediolani cõdecentem dotem
exigentia procedere, ſi boni viri arbitrio taxentur
dotes, non autẽ legitimæ quantitate inſpecta vo-
luit Menoch. *d. caſu 149. nu. 37.* unde conſtat Do-
ctores indifferẽter ferè loqui tam in ſtatuto ſim-
pliciter diſponente, quàm cum qualitate dotis
congruæ, ut reſpondit Burſat *conſ. 248. n 12.*

Atq; horum omnium ratio manifeſtè in eo
41 poſita eſt, quòd quando † fœmina per ſtatutum
quocũq; modo à ſucceſſione excluditur, dos ſuc-
cedit loco legitimæ, *Bald. poſt Guil. de Cuneo, in l.
1. ff. de juſtit. & jure, Cyn. & Bald in l. ſancimus, C.
de nupt. idem Bald. in l. non ſine, verſ. ſed nunquid, C.
de bon. lib. & in l. hujuſmodi, §. ſi Titio & Mævio, ff.
de legat. 1. Salicet. in l. quoniam Novella not. 2. C. de*
42 *inoffic. teſtam.* Legitimæ † autem petitio, aut actio
ad ſupplementum ejus locum non habet, ubi
ſucceſſio ab inteſtato deficit, quia legitima eſt
portio ejus in quo quis eſt ſucceſſurus ab inteſta-
to, *l. Papinianus, §. quoniam quarta, ff. de inoffic. te-
ſtam. l parentibus, C. eod gl. in auth. noviſſima, C. eod.
Jaſ. in l. ſi quando, §. & generaliter, in fine, C. eod.* Et
43 conſtat, legitimam † ut maximè omnino tolli ne-
queat, de quo tamẽ ipſo nonnulli adhuc dubitãt,
an non fieri poſſit, poſſe tamen minui, qua de re
plenius docet Jaſ. *in d. l. quoniam in priorib. nu 3* &
ibid. Roder. Soarez. *limit. 2. n. 1.* Felin. *in c. Eccleſia
S. Mariæ, de conſtitut.* Joh. de Garren. *in rubr. C. de
nupt. part. 2. n. 10.* Didac. Couvar. *de ſponſal. part. 2.
c. 8 §. 6. nu. 4.* quam ſententiam communem dicit
Brun. *in d. tract. art. 9. qu. 1.* imò receptiorem, ve-
riorem & æquiorem, nec non in Imperiali Ca-
mera multoties judicando comprobatã probant
& teſtantur Mynſing. *cent. 5. obſ. 43. nu. 2.* & Andr.
Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 122. nu. 10.* atq; hanc ratio-
nem poſt alios à ſe allegatos ponderat Cephal. *d.
conſ. 5 n. 45. & ſeq.* Cravet. *d. conſ. 11. n. 3.*

44 Et quamvis † illa demùm dos congrua eſſe vi-
deatur, quæ legitimæ naturæ correſpondeat Dec.
*conſ. 180. & 181. Alexand. conſ. 83. vol. 4. Cravet. conſ.
256 n. 3. Mazoll conſ. 39. n. 3. Beci. conſ. 112. n. 6. 12. &
ſeq. Riminald. jun. conſ. 141. n. 21. & conſ. 187. nu. 64.
vol. 2.* præterquam tamen, quòd in caſu propoſi-
to dos ampliſſima, quæ legitimam etiam exſupe-
rare videri queat, A. à patre conſtituta eſt, eo ipſo
quod certum eſt A. dotatam eſſe, atq; adeò de vo-
luntate patris conſtet, non videbatur de compe-
tentia ſeu congruitate dotis ulterius diſputan-
45 dum aut quærendum eſſe, cùm † conſilium pa-
tris pro filia non ſit ſuſpectum legibus, *l. nec in ea,
ff. ad leg. Jul. de adulter.* ideoq; † dos quæ patri vi- 46
ſa eſt congrua, non debet aliis videri incongrua,
arg. l. ſi furioſo puberi, in fine, ff de curat furioſ. Atq;
ita in terminis filiæ à patre dotatæ reſpondit Ca-
ſtrenſ. *d. conſil. 275. nu. 1. & conſ. 400. vol. 4.* quam
concluſionem in iiſdem etiam terminis ſequitur
Decius *d. conſ. 26. n. 2. & conſ 89. n. 4. & conſ. 181. nu.
5.* ubi dicit, quòd quando filia à patre eſt dotata, i-
pſa non poſſit reclamare, etiamſi foret læſa ultra
dimidiam. Idem probavit *conſ. 611. in fine*, & ul-
tra per eum adducta conſuluit etiam in terminis
Bald. *conſ. 328. verſic. quæritur ſecundo, vol. 3.* ubi
dicit, quòd filia non poteſt conqueri, quando
pater eam dotavit, maximè cùm ſtatutum ſimpli-
citer mandet dotari filias, non expreſſa certa
quantitate, quia ſemper pro patre præſumatur,
quòd bonum conſilium ſumpſerit pro filia, &
ideò concludit, quòd filia non poſſit petere ſup-
plementum congruæ dotis, quia ex quo dotata
eſt & maritata ſatisfactum ſit ſtatuto patris vo-
luntate concurrente. Idem quoque in terminis
noſtris, quòd † filia dotata à patre non poſſit pe- 47
tere ſupplementum congruæ dotis, ſed conten-
ta eſſe debeat dote ſibi à patre aſſignata tenue-
runt Alexand. *conſ. 33. nu. 4. vol. 4.* Jaſ. *conſ. 271. n.
3. vol. 2.* Corn. *conſ. 170. nu. 7. vol. 2.* Ruin. *conſ. 56.
nu. 11. vol. 3.* Pariſ. *conſ. 29. nu. 88. vol. 3.* Curt. ſen.
conſ. 27. nu. 38. vol. 1. Socin. jun. *conſ. 72. num. 12.
vol. 3.* Bero. *conſ. 49. nu. 26. & conſ. 50. nu. 40. vol.
1.* Port. Imol. *conſ. 6. nu. 63. & ſeq.* Cephal *conſ. 502.
nu. 3. & 16. vol. 4.* Decian. *conſ. 6. nu. 40. & ſeq. vol.
1.* Ant. Ferron. *in conſuet. Burdegal. de teſtament.
tit. 5. §. 3. in princ.* Aſcan. Clem. *in tract. de patr po-
teſt. effect.* 11. *nu. 29. verſic. quæ omnia limita.* An-
char. *lib. 1. quæſt. fam. 51. nu.* 11. & complures alii
allegati à Cravett. *conſ. 114. nu. 13. vol.* 1. & Me-
noch. *conſ. 168. nu. 17. vol. 2.* & Maſcard. *de probat.
concl. 570 n. 1. vol. 1.*

Hinc eſt, quòd † ubicunq; verſamur in dubio, 48
lex, judex & quilibet bonus vir arbitratur pa-
trem ſemper diſcretè, congruè ac convenienter
filiæ dotem conſtituiſſe, nec ſit ita ſubtilis inda-
gatio in dotatione per patrem facta, quæ fieret in
dote conſtituta à fratre conſanguineo & aliis, ut
inquit Caſtrenſ. *d. conſ. 275. nu. 5.* Laur. de Fano *in
tract. extant. maſcul. fœm. non ſuccedere, circa fi-
nem*, Simon de Prætis *conſ. 138. nu. 43.* quia patris
dotatio teneat infra legitimam, conſanguineo-
rum verò non item, cùm ſaltem ad legitimam
naturæ aſcendere debeat ex communiori & ve-
riori Doctorum ſententia, itemq; canonizata u-
ſuq; ſervata, quam multorum autoritatibus ad-
ductis confirmat Burſat. *conſ. 132. num. 1. & ſeq.
vol. 2.* & præter illum Mazoll. *conſ. 39. nu. 32. &
ſeq. & conſ. 119. nu. 5. & ſeq* Bec. *conſ. 112. nu. 6. 8. &
12.* Riminald. jun. *conſ. 141. nu. 21. & conſ. 187. nu.
64. vol 2.*

Tantò verò minus de dote congrua quæren-
dum amplius videbatur, quòd jure receptum ſit,
cùm ſtatutum excludit fœminas, eaſdemq; dota-
ri mandat, ſi appareant dotatæ, & reperiſſe mari-
tum, quæſtioni congruitatis dotis amplius locus
non ſit, prout ſenſiſſe videtur Bartol. *in d. l. obliga-
mur, §. 1. & in l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad
Senatuſ. Trebel.* Salic. *in l. qui liberos, ff. de ritu nupt.*

Digitized by Google

Verùm utcunq; hæc, quæ deducta ſunt hactenus, ita ſeſe habeant, ad caſum tamen propoſitum non ita conveniunt, ut A. quidquam obeſſe poſſint.

Principiò enim extra controverſiam eſt patris
49 † eſſe officium dotare filiam, *d.l obligamur, §. lege, d.l. qui liberos, l. fin. §. utrunq;, C. de dot. promiſ.* quod pro regula ponunt Socin. *reg. 348.* Diaz. *reg. 523.* & paternum illud eſſe officium dicit Menoch. *de arbitrar. jud. quæſt. caſu 460. nu. 1.* etiamſi filia ſit dives, & bona habeat propria, *d. l. fin. Alexand. in l. 1. nu. 12. ff. ſolut. matrim.* quod etiam verum eſt, ut maximè ab extraneo aut marito ſuo filia dotata eſſet, quia adhuc pater ipſi dotem aſſignare tenetur, *Bald. Novell. in tract. de dot. part. 6. ſpec. 16. num. 8.*

50 Debet † autem dos illa eſſe congrua ſecundum conditionem & facultates patris, ac ſponſi dignitatem, quin etiam morem regionis, temporumq; ratione habita boni viri arbitrio, *l. quæro, & l. cum poſt, §. gener. ff. de jure dot. l. ſi filia, ff. de legat. 3. Bald. Novell. de dot par. 6. privil. 9. Ruin. conſ. 137. nu. 17. vol. 2. Socin. ſen. conſ. 57. nu. 31. vol. 4. Menoch. d. caſu 149. n. 31. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 37. nu. 10. & ſeq. & alii adducti à Deciano conſ. 10. nu. 15. vol. 2.* quia nomen dotis intelligitur de dote congrua, ut dicit Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. pract. 147. nu. 5.*

51 At † congrua illa demum dos eſſe exiſtimatur, quæ legitimę debitæ reſpondeat, neq; hac minor ſit, quod ita in terminis filiæ dotatæ à ſucceſſione excluſæ tenuerunt Salicet. *in l. ſancimus, in fine, C. de nupt. & in d. auth. res quæ not. 2.* Alexand. *conſ. 69. n. 2. vol. 1. & conſ. 7. vol. 2. & conſ. 83. vol. 4.* Dec. *conſ. 180. in princ.* ubi hanc communem dicit, à qua in judicando recedendum non ſit, Crot. *conſ. 120. n. 44.* Neviz. *conſ. 95. n. 10.* & communem eſſe dicit Gail. *d. obſ. 147. n. 6.*

52 Cæterùm † ad ineundam rationem congruæ dotis ſive tempus ipſius dotationis ſpectemus, quod poſt alios à ſe allegatos ſpectandum cenſuit Menoch. *d. caſu 149. n. 15. & ſeq.* Mazoll. *conſ. 39. nu. 8. & ſeq.* Riminald. jun. *conſ. 97. nu. 17. & ſeq. vol. 1.* Burſat. *conſ. 248. n. 18. vol. 3.* ſive tempus mortis patris, quod fecit Caſtrenſ. *conſ. 265. in princip. vol.* . Dec. *conſ. 276.* Bald. Novell. *d. part. 6. privil. 17. nu. 4.* Dec. *conſ. 276.* Simon de Præt. *conſ. 138. n. 44.* tantum abeſt, ut dici poſſit A. non accepiſſe congruam dotem, aut legitimæ non æquipollentem, ut fortaſſe plus ab inteſtato, ſi per conſuetudinem prætēſam ipſi ab inteſtato ſucceſſio competiiſſet, pro portione hereditaria ipſi non obveniſſet, quam per hanc dotationem conſecuta eſt.

Dotem enim pater A. conſtituit novies mille aureorum, atque inſuper mille quingentorum Joachimicorum. Hanc autem dotem non de bonis maternis & ſuis, ſed de ſuis duntaxat conſtituiſſe intelligendus eſt. Cùm enim nuſquam ex pactis dotalibus appareat, bona A. materna in ſu-
53 prà dictam dotem computata eſſe, omninò † pręſumendum eſt, dotem à patre pro filia ſimpliciter conſtitutam ex bonis ipſius patris propriis conſtitutam eſſe, idq; per expreſſum textum *in d. l. fin. C. de dot. promiß.* quem textum ſingularem reputat Petraſanct. *ſing. 71.* quam eſſe præſumptionem juris & de jure dicit Joan. And. *in addit. ad Specul. ſub tit. de præſumpt. §. ſpecies, verb. in prædictis concordantibus,* adverſus quam non recipiantur contrariæ probationes, ſed ſolùm verba ipſa promiſſionis ſpecifica & clara ſpectantur, ſicuti ſignificat Juſtinianus ipſe *in d. l. fin. in fine,* prout obſervavit Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 15. nu. 5.* Cujus præſumptionis ratio eſt, quòd † pater- 54
num ſit officium dotare filiam, ut dictum eſt, & propterea pater dotando dicatur voluiſſe ſuo muneri & debito ſatisfacere, quam rationem etſi improbarint Alciat. *lib. 8. parerg. c. 6. & regul. 1. præſumpt. 26. verſ. ſed iſta opinio,* itemq; Coraſ. *in d. l. qui liberos, & in epiſt. quæſt. c. 21.* tamen ab hac recepta ſententia non eſſe recedendum rectè monet Menoch. *d. præſump. 15. n. 6. in fine.*

Nec tollitur hæc de bonis propriis facta dota-
tio, quòd † pater A. adminiſtraverit bona à matre 55
ipſius profecta, quoniam adhuc præſumitur, quòd pater dotaverit non tanquam adminiſtrator, ſicq; ex bonis maternis, ſed tanquam pater, atq; ita ex bonis propriis, ut docuerunt Campeg. *de dot. part. 1. qu. 16. nu. 4.* Bald. Novell. *de dot. d. par. 6. nu. 4. & in l. 1. nu. 77. ff. ſolut. matrim.* atq; *ibidem* cæteri Doctores communiter, ſicuti etiam hanc communem eſſe ibi teſtatur Ripa *nu. 90.* & pluribus illuſtrat Menoch. *d. præſumpt. 15. num. 14. & ſeq.*

Quinimò etiamſi pater dote ipſa vel promiſſa vel numerata proteſtatus eſſet, ſe de bonis, quæ filiæ ſuæ à matre obvenerant, filiæ dotem ipſam promiſiſſe vel conſtituiſſe, quod ipſum tamen hoc caſu factum non eſt, adhuc de ſuis propriis bonis patrem præſumi filiam dotaſſe, reſponderunt Angel. *conſ. 209.* Capra *conſ. 20. col. 1.* & Cravett. *conſ. 282.* quos allegat Menoch. *conſ. 370. nu. 1.* & præter hos *d. præſumpt. 15. nu. 19.* Aretin. *in d. l. 1. nu. 15.* Ripam *n. 88.* Bologn. *num. 109. verſic. tertiò ampliatur.*

Tam verò hæc locum habent, ut pater de ſuis duntaxat bonis propriis filiam dotaſſe cenſendus ſit, ut etiamſi pater in conſtitutione dotis dixiſſet, ſe dotare de bonis paternis & maternis, vel ex propriis bonis & bonis filiæ, bona materna in dotem non veniant, ſed filiæ peculiariter reſervanda ſint, quod voluiſſe videtur gloſ. *in d. l. 1.* ubi omnes repetētes communiſſimo calculo id probarunt, quia, ut inquit Jaſ. *in d. l. 1. n. 24.* quando † 56
copula cadit circa ea, in quibus conſiderari poteſt caritas & affectio, tum deſignat ordinem caritatis dicta copula, non autem dividit aut ſeparationem inducit, juxta gl. *in d. l. Gallus, §. 1.* & *ibid.* Bartol. Ita hoc interpretati ſunt Bald. Novell. *d. part. 6. privil. 6.* Alciat. *d. præſumpt. 26.* Brun. *in tract. de ſtatut. exclud. fœm. art. 8. q. 16.* Afflict. *deciſ. Neapol. 178.* Coraſ. *in d. l. qui liberos, n. 148. & ſeq.* & ſecundum illud reſpondit Jaſ. *conſ. 133. n. 11. vol. 4.* Hieron. Gabriel. *conſ. 156. n. 20.* atq; ita omnes interpretari, *d. l. fi. & d. l. 1.* dicit Menoch. *d. præſump. 15. n. 23.* & quamvis Mar. Socin. *in c. tua, de ſponſal.* referat ſe cōſuluiſſe quòd filia ſic dotata non poſſit conſequi bona materna, tamen Socinum in hoc ab omnibus cōmuniter damnari refert Nevizan. *conſ. 16. nu. 8.* ubi hanc communem ſententiam ipſe quoq; amplectitur. Eandem quoq; ſententiam conſulendo ſecutus eſt Crot. *conſ. 95. nu. 17.* ubi ait, quòd illa copula, Et Maternis,

intel-

intelligatur in defectum,id eſt,ſi bona patris non ſufficiant, & hoc favore filiæ, quod idem ſcripſit Novell.*d.privil.6.*& egregiè Bulgar. *in repetit.l.1. n.33.* addens,quòd idem eſt,etiamſi pater diceret, quòd ſi ſciviſſet promiſſionem dotis à ſe factam non includere etiam bona materna, non ita dictam quantitatem dixiſſet aut promiſiſſet.

Quibus cõſequens eſt,ut bona à matre A profecta ipſi maneant præcipua, eaq; ab his, qui illa poſſident, repetendi facultatem habeat, ſiquidem præter A. nemo ſupereſt alius, qui matris ipſius heres ſit aut eſſe poſſit. Expiravit enim morte patris uſusfructus, quem habebat vivus in hiſce bonis à matre profectis, utpote in peculio A. adventitio, qui nunc cum proprietate conſolidatus facit, ut bona illa pleno jure A. debeantur, *tot. tit. C de bonis matern.*

Sed poſito omnia bona materna filiæ A. in dotem computata eſſe, tamẽ ne ſic quidem dote illa contenta eſſe tenetur. Cùm enim, ut dictum eſt, officium paternum ſit dotare filiam, & quidem de bonis ſuis propriis, non his, quæ jam ſunt filiæ ipſius, per regulam qua dicitur, quòd pater filiam etiam divitẽ, & quæ aliunde bona ſua habet propria dotare teneatur ſubductis novies mille aureis à matre profectis, in dote de bonis paternis mille quingenti Joachimici vix ſupererunt, qui collati ad portionem A. alioquin ab inteſtato debitam, quæ in facto præſupponitur ſextuplo aut ſeptuplo major, lęſionem enormiſſimam arguũt, etiam in legitima, quæ in caſu propoſito eſſet dimidia portionis ab inteſtato debitæ, *juxta auth. noviſſima,& ibid.gl.& Dd C.de inoff.teſtam.*

57 Læſio †enim enormiſſima dicitur, cùm duplo vel triplo, & ad ſummá quadruplo minus datur, quàm dari debuit, quomodo in ſpecie læſionem enormiſſimam conſiderant Caſtrenſ. *conſ.174.n. 1.vol.1.*Crot.*conſ.120.n.26.& 35 vol.*1.Corn.*conſil. 161.n.6.& 7.vol.3.&conſ.258.n.4.vol 4.*Socin.ſen. *conſ.263.n.2.vol.2.*Bero. *conſ.50.nu.1.vol.1. & conſ. 127.n.8.vol.3.*tametſi nonnulli lęſionẽ enormiſſimam illam dicant, quando id quod erat dandum multũ excedit dimidium ejus, *Curt.jun. conſ.141. n.5.Cravet.conſ.221.in fine,vol.2.Cagn.in l.2.n.100. & ibid.Pinell.part.3.c.1.n.7.C.de reſcind vindit.* Ita quoq; Marzar.reſpondit *conſ.19. verſ.qua concluſione ita firmata*, filiam cẽſeri læſam enormiſſimè, cùm pro Ducatis 14165. accepit tãtùm 4000. atq; ita triplo minus eo quod conſequi debuit. Similiter Purpurat.*conſ.21.n.3.*filiam, quæ accepit dũtaxat 130. cùm tamen ex bonis patris ei deberẽtur mille, enormiſſimè lęſam eſſe conſultus reſpõdit, & lęſionem eſſe enormiſſimam, cum filia de propriis ſuis bonis dotatur à patre multis cõprobat Dec. *in l pactum quod dotali, n.8. C.de collat.* quod idem in terminis reſpondit Cravetta *conſ.142.nu. 28.*dicens filiam cenſeri læſam enormiſſimè, quãdo pater ipſi conſtituit dotem pro majori ſumma in bonis maternis ipſius filiæ, & ex ſuo proprio quid minimum dedit.

58 At †quãdo pater tenuiſſimam dotẽ conſtituit, ex qua appareat filiam enormiſſimè læſam eſſe, tũ filiam non impediri quò minus ad ſupplendum id, quod doti cõgruæ & legitimæ deeſt, agere poſſit, docendo tenuerunt Guil. de Bened. *in c. Raynutius, in verb. duas habens filias, n.264. de teſt.* Bald. Novel.*d.par.6 privil.17.n.6.*Chaſſan.*in conſuetud. Burg.de ſucceſ.rub.7.§ 12.nu.2.* Cuch.*in tract.de legit.ſub rubr.de legit.null gravam n.45.* Maſcard.*d. concl.570 n 8.& ſeq* Alciat.*de præſump reg.1 præſ.2. n.8.verſ.& hoc niſi appareat.* Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo, n.11.ff.de verb oblig.* Menoch.*d.caſu 149.nu. 15.* ſecundum quam ſententiam omnes Juriſconſulti de facto conſulti reſponderunt, atq; inter alios Caſtren *d.conſ.275.n.6.& conſ.400.vol.2.* Dec. *d.conſ.26.n.2.& conſ.181.n.5.& conſ.203.n.7.* Alex. *conſ.33.n.4.vol.4.* Corn.*conſ.77.nu 4.vol.2.* Curt. ſen.*d.conſ.27.n.88.& conſ.80.n.4.* Curt.jun *conſ.10. n.1.vol.1.*Ruin.*conſ.56.n.11.vol.3.*Pariſ.*d.conſ.29.n. 88.*Socin.*conſ.75.n.11.vol.3.*Mandel.*conſ.23.n 3.& conſ.100.n.2.*Simon de Præt. *conſ.138.n.13.& 50.& conſ.201.n.15.vol.1.*Mazoll.*conſ.39.n.40.& 44.*Beci.*conſ.112.n.11.& 12.* Riminald. jun. *conſ.97.n.23. vol.1 & conſ.141.n.20 vol.2.*Bero.*conſ.39 n.16. vol. 2.* & noviſſimè Cephal. *conſ.404. per totum vol.3. & conſ.642.n.57. vol.5.* Atq; hoc adeò verũ eſt, ut etiamſi ſtatuto fœminarum dotatarum excluſivo expreſsè cautũ eſſet, filiam dotatá dote ſibi à patre aſſignata contentam eſſe debere, nec quidquam ultra petere poſſe, filia in hac dote enormiſſimè læſa dotationi hujuſmodi nihilominus cõtravenire, & ſupplemẽtum legitimæ petere poſſit, per tradita ab Alex.*conſ.32.in fine,vol.4.*Curt.ſen. *cõſ. 17.verſ.& in hoc caſu,*Corn.*d.conſ.77.* Ruin. *conſil. 152.n.12.vol.5.* Cephal. *conſ.208.n.7.vol.2.* Jaſ. *in l. voluntatis, C.de fideicomm.* Curt. jun. *in d.auth.res que,n.2.*Bald. Novell.*d.privil.17.*Brun.*d.art.9.q.1.* Alciat.*de præſumpt.reg.1.præſump.2.n.8.*

Quamvis †enim lex de patre plurimũ confidat, 59
quòd pro filia ſumpturus ſit conſilium bonũ ob affectũ paternum, illud tamen verum eſt, ſi dubitetur an dos congrua ſit necnẽ, non itẽ ſi manifeſtò appareat illam cõgruam non eſſe. Neq; enim novũ eſt, quòd parentes ſæpè filias ſuas decipiant, ut filios relinquant eò opulentiores, ut quotidiana docet experientia, & conſtat *ex l.ſi ſuperſtite, in fine. C.de dolo, & in l.ſi cum dotem, § eo autem tẽpore, ff.ſolut.matrim. & in l.quarta, ff. de inoff.teſtam.* Ex quo fit, ut quando de magno exceſſu & ex conſequenti de enormi læſione filiæ apparet, præſumptio, quæ pro patre ſtabat tollatur, ideoq; in pluribus caſibus concedatur filiæ etiã à patre dotatæ ſupplementũ, ut in caſu *l.cum donationib.C.de inoff.don.& in l.un.§.qua à nobis, C.de rei ux.act.& in l cum pater,§ gener.ff.de jure dot.* Atq; ita cõſuluerũt Jaſ. *d. conſ.133.per diſcurſ.* Capra *conſ.6.n.2.* Socin.*conſ.57.n.28.vol.4.*Mandel.*d.conſ.100.n.2.* Angel.*conſ.242.* qui dicit, quòd nec pater data dote poſſit gravare filiam quòd non poſſit plus petere, & refert Afflict.*deciſ. Neapolit.160.* ſecundum hoc pluries fuiſſe judicatum per ſacrum conſilium, & ſcribit Brun.*d.art.9.qu.1.n.33.& 39.*quòd quando apparet de veritate, pręſumptio, quòd filia congruenter ſit dotata à patre, locum non habeat, quod ſecutus eſt Maſcard.*d.concl.570.n.8.*

Quæ ſententia ſummam habet æquitatẽ, quia quòd dos à patre conſtituta dicatur congrua, hoc fundatur in præſumptione, prout fatentur communiter Doctores omnes, qui hanc quæſtionem attingunt. At ubi veritas in contrarium apparet, quòd modica vel nulla fuit dos reſpectu facultatum & perſonarum, tum nemo dubitat, quia

† veri-

Digitized by Google

60 †veritas vincat præſumptionem, *l. divus, ff. de in-*
tegr. reſtitut. l. ſi qui adulteris, C. ad leg. Jul. de adult.
& notant omnes *in l. admonendi de jurejur. & in c.*
illud, & in c. afferto, de præſumpt. atq; hanc ratio-
nem ponderavit Bald. Novell. *d. privil. 17. verſ. &*
ex prædicta.

Quinetiam poſito, quòd hæc dos non ſucce-
deret loco legitimæ, negari tamen non poteſt,
quòd ſit ſaltem tanquam portio ſucceſſionis in
bonis patris. Nam ſi per conſuetudinem fœmina
à ſucceſſione excluditur, atque hoc ita verum eſt
regulariter, ab hac autẽ regula excipitur dos, atq;
ita fœmina excluditur, dummodò dotetur; cer-
tè dos illa reſervata in ſucceſſione eſt inſtar exce-
ptionis à regula, quam exceptionem oportet eſſe
de terminis regulæ, ut tradunt Ant. de Butr. *conſ.*
40. Dec. *conſ. 106. n. 2. verſ. octavò quia ſtatutũ*, So-
cin. *inter Ruin. conſ. 36. n. 35.* cui conſequens eſt, ut,
cùm conſuetudine dotis quantitas definita non
ſit, neq; etiam quantitas portionis iſtius, circa i-
ſtam portionem ſucceſſionis fœminarum caſus
ſit omiſſus, qui relinquatur decidendus diſpoſi-
tioni juris communis, prout in ſpecie arguit Dec.
61 *conſ. 116.* At † de jure communi minima ſucceſſio-
nis portio eſt legitima jure naturæ debita, *d. l.*
Papinianus, §. quoniam autem, l. cum quæritur, C. de
inoffic. teſtam. §. igitur, Inſtit. eod.

Tantò verò in caſu propoſito ad reducendum
hoc omne ad diſpoſitionem juris cõmunis ſu-
mus procliviores, quòd uno ore fateantur omnes
62 conſuetudinem † ita eſſe interpretãdam, ut quàm
minimùm lædat jus commune, per ea quæ docet
Duen. *regul. 136.* Roit. *deciſ. Lithuan. 5. n. 168.* & in
ſpecie de conſuetudine excludente fœminas ex-
tantibus maſculis quod ſtricte ſit accipienda, id
affirmat Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 33. in fine, & obſer.*
63 *140. nu. 10. & ſeq. & obſ. 148. nu. 6.* præſertim cùm †
prætenſa conſuetudo ſit correctoria juris divini,
quo dicitur: ſi filia, ergò heres, *Paul. Apoſt. ad*
Galat. 4. & juris Canonici, *in c. quicunq; 17. qu. 4.*
itemq; juris naturalis & civilis, *d. l. maximum vi-*
tium, & d. l. cum ratio, Gail. lib. 2. obſerv. pract. 140.
n. 10. atq; adeò multum odioſa, eò quod per illam
64 fœmina excluditur, *Mynſ. reſp. 10. n. 61.* Licet † e-
nim nonnulli velint ejuſmodi ſtatutum ſive con-
ſuetudinem eſſe favorabilem, eò, quòd publicè
interſit agnationes & familias conſervari, ut infi-
nitis propemodum Doctorum autoritatibus cõ-
geſtis ſcripſit Brun. *in d. tract. art. 4. n. 6.* & noviſſi-
mè Weſemb. *conſ. 1. nu. 65.* Gail. *lib. 2. obſerv. pract.*
148. n. 5. & de arreſt. c. 6. n. 20. illi ipſi tamen hoc ita
declarant, ut verum ſit, quoad univerſalem ſuc-
ceſſionem omnium bonorum, non autem cùm
agitur de excluſione ſive diminutione legitimæ,
de qua ſola nunc eſt quæſtio, prout conſtat ex his
quę latè deducuntur ab Alexand. & Jaſon. *in l. ve-*
nia, C. de in jus vocand. Et priorem illam opinio-
nem, quòd nimirum talis conſuetudo non ſit fa-
vorabilis, ſed odioſa magis communem eſſe di-
cit Socin. jun. *conſ. 1. n. 46. verſ. ſecunda opinio, vol. 1.*
& ibidem in verſ. quarta & ultima opinio, elegan-
ter conciliando opiniones ex ſententia Baldi &
aliorũ, quos recenſet, diſtinguit, quòd aut agatur
de excludenda filia à ſucceſſione patris, & eo caſu
ſtatutum dicatur odioſum, in quo caſu nos jam
verſamur, aut agatur de excludẽda fœmina à ſuc-
ceſſione tranſverſalis, & tunc ſtatutum ſit favo-
rabile.

Quibus accedit, quòd ut maximè res eſſet du-
bia, illa tamen ſententia, qua † aſſeritur filiam ex- 65
cluſam poſſe petere ſupplementum dotis uſq; ad
quantitatem ſuæ legitimæ, ſit æquior, quia æqui-
tate æqualitatis & juris naturæ fundatur, ut tra-
dunt Cuman. *conſ. 46. in fine*, quem refert & ſe-
quitur Decius *conſ. 276. n. 2.* uterq; relatus & pro-
batus à Tiber. Deciano *conſ. 54. nu. 37.* & præter
illos *Pariſ. d. conſ. 26. nu. 88.* Curt. ſen. *conſ. 27. nu.*
29. Corn. *conſ. 297. col. 3. vol. 1.* Atquin in dubio
ſemper illa opinio amplectenda eſt, quę † majori 66
innititur æquitati, *l. ſi me & Titium, in fine, ff. de*
reb. cred. ſi cert. petat. l. qui filium, §. fin. ff. ad Sena-
tuſc. Trebell. quia judex in omnibus ſequi debet
æquitatem, *l. quod ſi Ephesi, ff. de eo quod certo loco*,
& in omnibus quidem, maximè autem in jure æ-
quitas ſervanda eſt, *l. in omnibus quidem, ff. de*
regul. jur.

TERTIÆ QUÆSTIONIS
reſolutio.

Quod ad tertiam quæſtionem attinet, videri
poſſit non eſſe dubitandum A. eo modò,
quo in pactis dotalibus convenerat, bo-
nis paternis & maternis, itemq; aliis quibuſdam
caſibus renunciaſſe, cùm more receptum ſit, præ-
ſertim inter perſonas nobiles, ut fœminæ acce-
pta dote renunciare conſueverint, & in facto ne-
gari non poſſit A. dotem conſtitutam accepiſſe.
Quæ † enim fieri ſunt ſolita, in dubio pro factis 67
habentur, textus eſt expreſſus *in l. quod ſi nolit, §.*
quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. & facit textus *in l. ſi*
quis donaturus, in fine, ff. de uſufruct. & in l. ſervum
plurium, in fine, ff. de legat. 1. & in c. ex parte de cen-
ſib. quia quis pręſumitur illud facere, quod ſit cõ-
muniter, dicebat Bald. *in l. 2. num. 25. C. de reſcind.*
vendit. quod † argumentum à ſolitis fieri in jure 68
eſſe validum probat Nicol. Everhard. *in Topicis*
legal. in loco à ſolitis.

Atq; hæc præſumptio cõfirmatur per ea, quòd
in pactis dotalibus, de quibus utrinq; in confeſſo
eſt placuerit, ut A. dote accepta renunciaret. Etſi
enim neceſſariò non inferatur, renunciatum re-
vera eſſe, id tamen factum præſumitur, propterea
quòd † præſumatur aliquid factum eſſe ob cau- 69
ſam præcedentem, *l. quædam mulier, ff. de rei vin-*
dicat. Decian. conſ. 19. n. 71. & conſ. 124. n. 40. vol. 3.
& † cùm ex conventione renunciandum fuerit, 70
omninò factum eſſe præſumitur, quod neceſſa-
riò faciendum erat, ut voluit Cephal. *conſ. 39. n. 17.*
vol. 1. præſertim cùm pactis iſtis in eo ſatisfactum
ſit, quod de dote danda placuit, quam A. pater nu-
meravit, & ipſa A. accepit, unda veroſimile eſt, in
eo etiam, quòd renunciare debuit, illud ab ipſa
factum eſſe. *per l. qui filiabus, & l. ſi ſervum plurium,*
§. fin. ff. de legat. 1.

Qua renunciatione facta, dubium non eſt,
quin † A. portionem ſibi ex hereditatibus renun- 71
ciatis debitam remiſerit, *Bartol. in l. 1. §. filiam, ff.*
de bonor. poſſeſſ. contra tabul. Bald. in l. duobus, ff. de
legat. 1. eamq; ita remiſſam repudiaverit, *Bartol.*
in auth. ſi quis in aliquo, verſ. juxta prædicta quæro,
C. de edend.

Licuiſſe autem A. renunciare per ſe ipſum pa-
ter.

Digitized by Google

72 ter,& generale eſt, quemq; † juri ſuo poſſe renũciare,quod in ſpecie de renunciatione hereditatis facta à filia notari ab omnibus *in l.penult. C. de pact.* ſcribit Rol. à Valle *conſ.85.n.63.vol.4.* & Zuchard. *in l.1.n.12.C.eod.*

Quin imò,ut maximè verum eſſet A. nondum renunciaſſe,ad renunciandum tamen eam teneri
73 videretur,quòd † in pactis dotalibus ab ipſa propria manu ſubſcriptis expreſſis verbis ſe renunciaturam promiſit,ut in ſpecie ſcripſit Mynſ.*reſp.*
74 *10.n.15.* Nam † ex pactis in continenti appoſitis in contractu agi poteſt ad id,ut de quo convenit,adimpleatur, & fiat quod promiſſum eſt, ut cõmuniter notant Canoniſtæ *in c.1.de pact.in 6.* & Legiſtæ *in l.lecta,ff.ſi cert. petat. & in l.jurisgentium,§.*
75 *quinimò,ff.de pact.* Et † quãvis jure civili ex pacto nudo actio nõ detur, *d.§.quinimò,l.lege,C de pact.* quod pro regula poſuit Socin. *reg.14.* & Duen. *reg.11.* de jure tamen Canonico ſecus,quo ex nudo etiam pacto actionem dari docuerunt Canon. *in d.c.1.& in c.3.de pact.* & legiſtæ *in d.l.juriſgentiũ, §.igitur nuda,* quam communem eſſe Doctorum opinionem dicit Alciat.*in rubr.ff.de verb.oblig. n. 9.* & *ibid.* Galiaula *n.19.* Idem Alciat.*in c.cum contingat,n.173.de jurejur.* Fortun. Garz. *in c.1.n.10. & ſeq.de pact.* Villalob.*in theſ.commun.opin.lit. A.nu. 14.* & non Eccleſiaſtico duntaxat, ſed in ſeculari etiam foro receptam eſſe affirmat Jaſ. *in d. l.juriſgentium,§.ſed cum nulla,n.6.verſ.ſecundò extende,* Joſ. Ludov. *deciſ. Peruſ.9.n.26.* & veram eſſe atq; ſequendam dicit Weſemb.*in paratit.ff.de pact.n. 8.verſ.etſi autem hac de re.*

76 Atqui † qui jus ſuum ſemel remiſit,eo amplius uti non poteſt, neq; datur ad renunciata regreſſus, *l.1.§.qui ſemel,ff. de ſucceſſ.edict. l. Herennius, in princ.ff. de evict.gl.in l. quoties ab omnibus, C. de*
77 *fideicommiſſ.* Nemo enim † audiendus eſt contra id,quod ſemel approbavit aut reprobavit, *l generaliter, C. de non numer. pecun. l.ſicut, C de obligat. & act. l.generaliter, § quis enim ferendus C ſi cert. petat.l.poſt mortem,ff.de adopt l.cum profitearis.C. de revocand.donat.* nec quod ſemel placuit, poſtea diſplicere poteſt,*c.quod ſemel,de regul jur. in 6.* nec conſenſum, quem quis ſemel accommodavit,revocare,*l.per fundum, ff de ſervit ruſtic prad. l.in diem,ff.de aqu.& aqu.pluv.arcend.l.1. §. prodeſt, ff.quor.legat. l.ſi.ff.comm.pred.c.requiſivit.de ſponſal.*

78 Et † in ſpecie ſemel facta renunciatione hereditatis non dari ad eam regreſſum conſuluerunt Rol. à Valle *conſ.95.n.34.vol.1.* Cravet. *conſ.24. n. 4.vol.1* Burſat.*conſ.173.nu.65. vol.2.* Cephal. *conſ. 620.n.48.vol.5.*

79 Ex quo eſt, quod † vulgò dicitur eſſe paria, aliquod jus non eſſe aut non competere, vel eſſe quidem,ſed ei renunciatum eſſe, *l.1.C quand non petent.part l.3.in fine,& l.4.ff de bonor.poſſeſ. Bald. in l.nam etſi,§.1.ff.de inoffic.teſtam. Roman.conſ.43. dubio 3.*

80 Et generale eſt,quod † contra ſuum proprium factum nemo venire debeat, *l.ſi creditoribus,C.de ſerv. pign dato, l. filius, C. de revocand. his que in fraud.credit. Decian.conſ.59.n.20.vol.2. Burſ.conſ. 157.n.66.vol.2. Cephal.conſ 392.nu.30.& conſ.393.*
81 *n 35.vol 3.* Licet † enim factum ſive contractus ab initio ſit voluntatis, tamen ubi factum ſive contractus perfectus eſt, eſt neceſſitatis, *§. mandatum, Inſtit.de mand.l.ſi mandavero,§.fin.ff eod.l.in commodato.§.ſicut,ff. commod.l.quamvis, ff. de pignorat.act.l.ſicut, C. de obligat. & act.l.ab initio, C. de nupt.*

Quamvis † autem pactum dotali inſtrumento 82
comprehenſum,ut contenta dote,quæ in matrimonium collocatur nullum ad bona paterna regreſſum habeat, juris autoritate improbetur, ut expreſſus textus eſt *in l. pactum dotali, C. de collat.* huic tamen juri per jus Canonicum diſerte derogatum eſt, ut conſtat *ex c. quamvis, de pact. in 6.* qui textus tantò fortius ſtringit, quòd loquatur in filia etiam minore, quæ vel nihil vel modico accepto renunciavit hereditati paternæ,ſicuti eum interpretati ſunt Roman. & Aretin. *in l.qui ſuperſtitis, ff.de acqu.vel amitt.hered.* & prætereà conſtituatur, id omninò ſervandum eſſe,
quæ † dictio *omninò* præciſam habet naturam,*per* 83
gl.in c.fin.de offic.deleg.in 6. ita ut diſpoſitioni juris Canonici nullo alio caſu,quàm qui exceptus eſt, atq; adeò nec in caſu læſionis enormiſſimæ contraveniri poſſit, prout eum textum ponderant Imol. Gemin. Natta & alii *in d.c.quamvis.*

Cùm † enim renunciationes illæ juramento 84
fiant, ſuccedit diſpoſitio, *auth.ſacramenta puberum,C.ſi adverſ. vendit.* quæ validat omnes contractus cum minoribus factis, ut reſponderunt Curt.jun. *conſ.141. nu.2.vol.2.* Cravett. *conſ.7.nu.*
4.& 5.vol.1. Nam † juramentum, quod ſine diſ- 85
pendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum eſt, *d c.cum contingat. c.2. de pact. in 6. c. licet mu-*
lieres eod. Dec. conſ.655.nu. 12. quia † ubi de peri- 86
culo animæ agitur, tutior via eligenda eſt, *c. juvenis,de ſponſal.c.1. de ſcrutin.Clem.exivi, de verb. ſignificat.* quæ extra omnem controverſiam in juramento ſervando, quàm in contraveniendo illi tutior eſt.

Atq; eſt juramentum illud tantæ efficaciæ, ut
† licet renunciatio facta eſſet in genere omni & 87
cuicunq; juri, non expreſſis his, quæ ſpecialem expreſſionem requirunt,perinde habenda ſit,atque ſi omnia ſpecialiter expreſſa eſſent. Ita in terminis renunciationis de vi juramenti docet Baldus *in l.1.qu.2.* & *ibid.* Salicet *in fine,C.de commod.* Romanus & Alexand.*in l.1.§.ſi quis ita, ff.de verb. obligat.* Jaſon *in l ſi convenerit, verſic. ultimò facit, ff. de juriſdict.omn.jud & in l.certum eſt, ff. de reb.*
cred. ſi cert. petat. Et quia † renunciationi jura- 88
mentum additur, renuncians & jurans cenſetur cogitaſſe in genere de omni remedio, quod ſibi ad renunciationem infringendam competere poterat,ut tradit Bartol.*in l.2.C.de reſcind.vẽd.* quem allegat & ſequitur Alexand. *in l.qui Romæ, § duo fratres, verſ adde quod Bald. ff.de verb oblig.* imò juramentum hoc operatur,ut illud interpoſitum renunciationi excludat jurantẽ à quocunque beneficio,etiamſi de eo non fuiſſet certioratus,atq; etiamſi jurans minor eſſet vel mulier,per tradita ab Archid.Joh. Andr.& aliis *in d.c. quamvis.* & ideò Bartol. *in l. ſciendum,verſ juxta prædicta quæro, ff. de verb. oblig.* eumq; ibidem ſecuti Cuman. Roman. Alexand. & Jaſ. dicunt, quòd ſi minor etiam deceptus juravit non venire adverſus contractum vel renunciationem, excludatur à beneficio reſtitutionis, etiamſi in ſpecie huic bene-

Digitized by Google

beneficio non recunciaſſet, neque de eo fuiſſet
certioratus, idemq́; tenuit idem Bartol. in d. l. 2.
verſ. quæro quid ſi minor juravit. Alexan. conſ. 227.
in fine, vol. 2. ubi dicit ſe ſolitum tenere hanc opi-
nionem legendo & conſulendo.

Hinc complures Doctores in eam ſententiam
89 devenerunt, quòd † mulier, quæ juratò renun-
ciavit bonis paternis & maternis & ſimilibus, nō
poſſit hujuſmodi renunciationi contravenire,
tametſi læſa eſſet enormiſſimè. Ita docet Bald. in
d. auth ſacramenta puberum, col. penult. & ibidem
Corn. nu. 104. & Jac. de S. Georg. nu. 48. & dicit
Imola in d. c. cum contingat, nu. 48. filiam, quæ re-
nunciavit cum juramento hereditati paternæ,
quamvis reperiatur deinde decepta ultra dimi-
diam, non tamen poſſit illi renunciationi contra-
venire. Idem ſcripſerunt Gemin. in d. c. quamvis,
nu. 12. & ibid. Natt. nu. 21. Jaſ. in l. aut prætor, col. 2. §. ſi
minor, nu. 2. ff. de jurejur. & in l. ſi quis cum aliter, ff.
de verbor. obligat. Ita etiam conſuli reſponderunt
Alex. conſ. 12. n. 28. vol. 1. & conſ. 53. vol. 3. & conſ. 38.
vol. 4. Nevizan. conſ. 22. nu. 17. Curt. ſen. conſ. 44.
nu. 22. & conſ. 66. nu. 201. & ſeq. Socin. ſen. conſ. 115.
n. 6. vol. 1. Panormit. conſ. 12. in fine, & conſ. 71. vol. 1.
Bero. conſ. 49. num. 22. vol. 1. qui ſecutus Imolam,
Caſtrenſem & alios nonnullos reſpondit filiam
conqueri non poſſe, nec contravenire renuncia-
tioni juratæ facta de bonis paternis & maternis,
& ibi nu. 23. ſubjungit, diſpoſitionem d. c. quam-
vis, excipere quidem dolum, ſed debere intelligi
de dolo ex propoſito, non autem de dolo reipſa,
qui ex læſione enormi provenire dicitur. Ita et-
iam reſpondit idem Bero. conſ. 49. & conſ. 50. n. 25.
vol. 1. idemq́; ſenſerunt Hieron. Gabriel. conſ. 127.
nu. 28. Mandell. conſ. 11. nu. 7. nec videtur diſpli-
cuiſſe ex Germanis noſtris Hier. Schurffio conſil.
17. cent. 1. & Weſemb. conſ. 23. n. 47. atq; hanc eſ-
ſe communem Doctorum opinionem exiſtima-
vit Alex. conſ. 125. nu. 9. vol. 1. & magis communem
dicit Bero. conſ. 51. nu. 9. vol. 1. extra controverſiam
recepta videtur, ſi quæſtio ſit de jure nondum
quæſito, ſed adhuc quærendo, ut in noſtro caſu,
quomodo reſpondit Rube. conſ. 12. nu. 17. Pariſ.
90 conſ. 26. n. 81. & 86. vol. 3.

Quòd ſi † ſi præter hæc omnia acceſſiſſet judicis
autoritas, prout in pactis dotalibus convenerat,
tantò minus A. etiam enormiſſimè læſa huic co-
ram judice à ſe factæ renunciationi contravenire
poſſet, ut in terminis renunciationis à filia factæ
conſuluerunt Socin. ſen. conſ. 115. nu. 5. vol. 1. Pur-
purat. conſ. 510. nu. 19. Bero. conſ. 50. num. 34. vol. 1.
Cravet. conſ. 282. n. 9. vol. 2. Pariſ. conſ. 20. n. 68. vol. 3.

Nec apparet A. vivo patre unquam vel pactis
dotalibus vel renunciationi à ſe factæ contradi-
xiſſe, ut dici poſſit ipſam majorem factam ratifi-
caſſe renunciationem & ceſſionem jam à ſe fa-
ctam, juxta l. fi. C. ſi major fact. alien. fact. ſine decret.
atq; in terminis ita reſpondit Purpurat. d. conſil.
510. n. 19. verſ. quintò hic ultra.

Etſi verò formulam renunciationis factæ non
viderim, non tamen dubito quin, ſi modò renun-
ciatio facta eſt, illi adjectum ſit pactum de non
petendo, quod ipſum etiam in pactis dotalibus
91 obſervaſſe mihi videor. At † maxima vis eſt hujus
pacti de non petendo, ſiquidem per hoc exclu-
ſus nihil amplius petere poteſt, ac ne ſub præte-
xtu quidem cujuſvis læſionis, quomodo in ter-
minis arguit Bero. conſ. 51. nu. 17. vol. 1. autoritate
Baldi & Alexandri in l. ſi actione, C. de pact. qui ſcri-
pſerunt, filiam etiam indotatam nihil penitus
conſequi poſſe ex bonis patris, cui fecit pactum
de aliquid non petendo. Et idem Bero. conſ. 176. n.
51. vol. 1. in ſpecie reſpondit, hoc maximè proce-
dere, quando pactum de non petendo non eſt
de ſe, ſed adjectum ad alterius actus confirma-
tionem.

Verùm licet hæc non parum ponderis contra
A. habere videantur, accuratè tamen hujus ne-
gotii circumſtantiis perpenſis & examinatis pu-
ro renunciationem prætenſam, ut maximè facta
eſſet, A. non obſtare, ſed ex capite læſionis enor-
miſſimæ optimo jure impugnari poſſe.

Principiò autem animadverto in facto nega-
ri, & cùm † renunciatio facti ſit, Cephal. conſ. 605. 92
nu. 2. vol. 4. Mynſing. reſp. 43. nu. 38. non † præſu- 93
mitur, niſi probetur, textus eſt expreſſus in c. ſu-
per hoc de renunciat. & notat Bald. in l. 1. not. ult. C.
de edict. D. Adr. toll. Decian. conſ. 100. nu. 24. vol. 3.
Cephal. conſ. 25. num. 49. vol. 1. & conſ. 547. nu. 39.
vol. 4. Cravet. conſ. 200. nu. 10. vol. 1. Weſemb. conſ.
11. nu. 34. & quidem evidenter & per probatio-
nes arctiores, ut ſcribit Cephal. conſil. 84. in fine,
vol. 1. adeò ut exactu aliquo etiam proximo non
inducatur, niſi de ea expreſsè agatur, c. ſanè, & i-
bid. gloſ. in verb. ſuſtinere, in fine, de renunciat.
& † quando alia conjectura ſumi poteſt, illa po- 94
tius quàm conjectura renunciationis ſumēda eſt,
Cephal. conſ. 25. n. 50. vol. 1. & conſ. 434. n. 5. vol. 3.

Renunciatio † enim eſt quædam donatio & 95
dilapidatio, l. contra, §. ſi filius, ff. de pact. Tiraquel.
in d. l. ſi unquam, in verb. donatione largitus, nu. 173.
& ſeq. & ibid. Ripa, quæſt. 11. nu. 20. & † qui renun- 96
ciat alienare videtur, l. fuit quæſtionis, ff. de acquir.
vel amitt. hered. cum aliis adductis à Ruino conſil.
205. n. 5. vol. 1. At † vulgatum eſt, neminem præſu- 97
mi jactare ſuum, l. cum de indebito, ff. de condict.
indeb.

Sanè ſi de renunciatione facta inſtrumentum
fortaſſe aliquod proferretur, tamē ne ſic quidem
præſumitur illam revera factam, atq; in id inſtru-
mentum faciendum conſenſum eſſe, cùm non
præſumatur conſenſus interveniſſe niſi de eo ap-
pareat, & quod A. ſciverit tractari de ſuo præju-
dicio, Felin. in d. c. illud, nu. 6. & ſeq. Caſtrenſ. conſil.
202. nu. 3. vol. 1. Ruin. conſ. 26. nu. 3. & conſ. 217. n. 3.
vol. 1. Gozadin. conſ. 72. n. 22. Socin. jun. & conſ. 56. n.
3. vol. 1. Gozadin. conſ. 72. nu. 22. Socin. jun. conſ. 56.
nu. 74. vol. 2.

Fieri quidem poteſt, ut de renunciatione fa-
cienda tractatum fuerit; ſed illi non eſt conſe-
quens renunciationem in forma debita factam
fuiſſe, quia † non ſequitur hoc eſſe, quod ab hoc 98
contingit abeſſe, vulg. l. neq; natales, C. de probat.
& multa ſæpè tractantur, quæ non perficiuntur,
aut ad concluſionem veniunt, Bald. in l. multum,
nu. 26. C. ſi quis alteri vel ſibi, ideoq́; † concluſio- 99
nem attendendam eſſe, quicquid ante dictum
fuiſſet, monet idem Bald. in l. ſi voluntate tua, C.
de reſcind. vendit. & ibidem Dd. cæteri. Innoc. in c.
ſuper literis, de reſcript.

Verum enimverò ut maximè A. prætenſo mo-
do in optima juris forma ſub jurejurando à ſe
corpo-

corporaliter præſtito renunciaſſet, adhuc tamen
dicendum eſt, ipſam renunciationi ejuſmodi cō-
travenire poſſe, ipſamq; pro nulla declarandam
& reſcindendam eſſe, ſtante læſione enormiſſi-
ma, quæ in facto pro certa & notoria præſuppo-
nitur.
100 Primùm † enim enormiſſima læſio doli præ-
ſumptionem inducit, per text. *in l. omnes. §. Lucius,*
ff. quæ in fraud. cred. & in l. ſi ſuperſtite patre, in fine,
C. de dolo, ubi Fulgoſ. idemq; tradunt Bartol. *in l. ſi*
ſocietatem, §. arbitrorum, n. 24. in fine, ff. pro ſocio, &
in l. fin. ff. de prætor. ſtipulat. Couvarr. *lib. 2. var. re-*
ſolut. c. 4. n. 5. Alciat. *in d. c. cum contingat, n. 77. in*
fine, Panormit. *conſ. 107. n. 47. vol. 2.* Alexand. *conſil.*
47. n. 5. vol. 1. Dec. *conſ. 45. n. 1.* Curt. jun. *conſ. 35. nu.*
10. & 11. & conſ. 141. nu. 5. Socin. jun. *conſ. 48. num.*
47. vol. 1. & fermè in terminis noſtris Caſtr. *con-*
ſil. 174. vol. 1. & multi alii ex his, qui mox allega-
buntur.
101 Unde † dicimus læſionem enormem & dolum
re ipſa idem eſſe, per textū *in l. 2. §. ſi quis ſine, ff. de*
except. doli, & in d. l. ſi quis cum aliter, ſicuti reſpō-
derunt Pariſ. *conſ. 12. n. 82. & conſ. 20. n. 105. & conſ.*
89. n. 68. vol. 1. Socin jun. *conſ. 77. n. 132. vol. 1.* Ceph.
conſ. 34. n. 25. vol. 1. Cravet. *conſ. 142. nu. 21. & conſ.*
192. nu. 8. vol. 1. & communiter receptum teſtatur
Jaſ. *conſ. 133. nu. 17. verſ. non obſtat etiam dum dice-*
batur, vol. 4.
102 Ubicunq; † autem filia doloſè eſt inducta ad re-
nunciandum, renunciatio non valet, etiamſi ſit
jurata, per text. *in d. c. quamvis, & in d. c. cum con-*
103 *tingat,* & † in genere receptum eſt, omnem actum
dolo initum reſcindi debere, *l. & elegāter. ff. de do-*
lo, l. apud, §. ſi quis. ff. de except. doli, l. 2. in pr. ff. de jure
fiſci, quia nulla eſt diſpoſitio, quæ admittat caſum
doloſum, *l. creditor, §. Lucius, ff. mand. l. ſi pater, ff.*
quæ in fraud. credit. Ruin. *in l. 1. in princ. nu. 16. ff. de*
oper. novi nunciat. Jurans enim de tali caſu non
cenſetur cogitaſſe, *Dec. d. conſ. 180. n. 6.*
Nec repugnat, quòd nonnulli volunt prędicta
jura loqui de dolo ex propoſito, qui in caſu no-
ſtro argui non poſſit, non autem de dolo reipſa,
prout voluerunt Imol. *d. c. cum contingat, memb. 3.*
Alexand. *conſ. 42. n. 20. & conſ. 125. n. 9. vol. 1.* Rube.
104 *d. conſ. 12. n. 17.* Dolus † enim ex læſione enormiſ-
ſima præſumptus quo ad reſcindendum actum
æquiparatur dolo ex propoſito, *l. 1. in fine, ff. de dol.*
mali except. d. l. ſi quis cum aliter, Dec. conſ. 39. nu. 9.
And. Gail. 2. obſerv. pract. 147. n. 11. & communem
eſſe Doctorum ſententiam dicit Cagnol. *in d. l. 2.*
n. 98. & eſt de intentione Bartoli *in l. fi. in fine, ff. de*
prætor. ſtipulat. dum vult textum *in d. §. Lucius,* ha-
bere locum etiam in dolo præſumpto, ubi quis
pluris æquo arbitratur, vigore poteſtatis ſibi at-
tributæ. Atq; hanc etiam in terminis læſionis e-
normiſſimæ circa renunciationem factam com-
munem aſſerit Jaſ. *d. conſ. 133. n. 17.*
105 Quinimò † ex læſione enormiſſima argui do-
lum non tantùm præſumptum, ſed etiam ex pro-
poſito cōſuluerunt poſt Corneum Cravet. *d. conſ.*
142. n. 22. & d. conſ. 192. n. 2. ubi & alios recenſet,
Bero. *conſ. 37. n. 30. & conſ. 57. n. 7. vol. 1. & conſ. 39. n.*
2. & conſ. 127. n. 7. vol. 3. Socin. jun. *conſ. 48. nu. 24.*
vol. 1. Rol. à Valle *conſ. 7. n. 44. vol. 3.* Zaſ. *conſ. 11. n.*
38. vol. 2. Pancirol. *conſ. 44. n. 26.*
106 Secundò, ex † enormiſſima læſione præſumitur
ignorantia juſti rei renunciatæ valoris, & quid
de ipſa renuncians conſequi potuiſſet, niſi renū-
ciaſſet, idq; non in minore tantùm, ſed in majore
etiam viginti quinq; annis. *gl. & Bartol. in l. quiſ-*
quis, C. de reſcind. vend. & in ſpecie magis Anton.
de Butr. *conſ. 52. in fine,* Alexand. *conſ. 1. in prin. vol.*
6. Corn. *conſ. 11. nu. 6. & conſ. 140. nu. 5. vol. 3.* Imò
læſionem enormiſſimam arguere ignorantiam
etiam in facto proprio reſpondit Dec. *conſil. 583.*
n. 3. etiamſi juramentum intervenerit, *Corn. conſ.*
258. col. 4. vol. 4. Dec. conſ. 158. n. 3. Cravet. d. conſil.
192. n. 5.
Atqui † in omni renunciatione animus & con- 107
ſenſus renunciantis requiritur, *l. quæritur, §. ſi ven-*
ditor, ff. de ædilit. edict. l. ſi quis jusjurandum, ff. de
jurejur. Qui † autem ignorat, non conſentit, *l. cum* 108
Aquiliana, ff. de tranſact. & in l. ſi per errorem, ff. de
juriſdict. omn. jud. cui conſequitur neceſſariò re-
nunciationem in caſu propoſito nullam eſſe,
prout declarat Bartol. *in l. mater, ff. de inoffic. te-*
ſtam. Socin. jun. *conſ. 37. nu. 20. vol. 1.* Pariſ. *d. conſil.*
12. nu. 77.
Neq; tantùm operatur juramentum, ut † ex 109
eo, quòd ſcientiæ deeſt, ſuppleatur, multò minus
ut qui ignorans juravit ex juramento illo, tenea-
tur, ut notatur *in c. brevi, de jurejur.* quia cùm ju-
ramentum dependeat à deliberato conſenſu,
qui ignorat non videtur jurare, ut ait Bald. *conſil.*
312. vol. 2. Caſtrenſ. *conſ. 465. nu. 5. vol. 1. & conſil.*
122. n. 4. vol. 2. Dec. *conſ. 180. in fine,* & juramentum
non poteſt facti ignorantiam ſupplere, neq; ex-
cludere exceptionem erroris aut ignorantiæ,
Dec. conſ. 350. in fine, Socin. conſ. 114. vol. 2. Atque
ita in terminis renunciationis juratæ conſulti re-
ſponderunt Dec. *d. conſ. 180. in fine,* Alciat. *reſp. 96.*
nu. 5. Cravet. *d. conſ. 192. nu. 9. & conſ. 257. num. 2.*
vol. 2.
Nec dici hic poteſt certioratam fuiſſe A. de ju-
ribus ſibi competentibus, idq; fortaſſe factum à
notario aliquo vel à judice, coram quo renuncia-
tio prætenſa facta ſit. Licet † enim fortaſſe certio- 110
rata ſit in genere de beneficiis legum ſibi com-
petentibus in bonis renunciatis, id tamen nō ſuf-
ficit ad validandam hanc renunciationem, ſed re-
quiritur, ut de vero bonorum renunciatorum va-
lore & quantitate certiorata fuerit, per ea quæ
deduxit Tiraquell. *in d. l. ſi unquam, in pr. nu. 96.* &
ibid. Rip. *q. 53.* Jaſ. *d. conſ. 133. n. 10.* Curt. jun. *d. conſ.*
141. n. 10. ita ut ne hoc quidem caſu juramentum
quidquam operetur, *Cyn. in d. l. 2. qu. 6.* quod plu-
ribus deducit Dec. *d. conſ. 180. in fine,* & Alciat. *d.*
reg. 1. præſumpt. 42.
Tertiò juris eſt expediti, quòd † renūciationes 111
factæ metu & reverentia eorum, quibus renūcia-
tur, non ſubſiſtant ſi appareat renunciantem læ-
ſum eſſe enormiſſimè, *l. 1. §. quæ oneranda, & ibi*
Bartol. ff. quar. rer. act. non det. cujuſmodi † metus 112
& reverentia præſumitur potiſſimum erga pa-
rentes, & cumprimis quando renūciationes fiunt
à filiabus nubentibus, *Dec. in d. l. pactum dotali,*
nu. 7. & in c. cauſam matrimonii, nu. 6. Socin. conſil.
263. nu. 3. & 4. ubi præciſè loquitur, cùm renun-
ciatio fit patri & matri, quibus reverentia debe-
tur, *Caſtr. d. conſ. 174. nu. 1. & 2.* & Curt. jun. *d. con-*
ſil. 141. num. 11. idem concludit, quando fit etiam
coram ſola matre, præſertim ubi cohabitant
Cc tem-

Digitized by Google

tempore renunciationis, & immodica inde exur-
git læſio. Idemq; reſponderunt Rnin. *conſ 70. nu.*
17. & 19. vol. 1. & conſ. 60. per totum, vol. 3. Alciat.
reſp. 97. nu. 5. verſ. ſextò adducitur. communem
dicit Mandell. *conſ. 77. n. 21.* atq; ideo Nevizan. *in*
Sylv. nupt. lib. 2. n. 81. verſ. advertant ſecundo, con-
ſuluit, ut pater, cui renunciatur, abſit renuncia-
tionis tempore, & demum alio inſtrumento rati-
ficet, ne filia immodicè læſa præſumatur renun-
ciaſſe ob reverentiam paternam.

113 Cæterùm metus † in caſu propoſito vel ex ipſa
ſola læſione enormiſſima ſatis colligitur, ut in
ſpecie dixit Alciat. *d. conſ 97. nu. 5. & Caſtr. d. conſ.*
174. nu. 1. quæ præſumptio confirmatur ex ſexus
fœminini fragilitate, idq; tantò fortius, ſi eo tem-
pore quo renunciaſſe dicitur A. adhuc fuit mi-
norennis, prout idem Alciat. ſcripſit *d. conſ. 97.*
n. 11. & Cephal. *d. conſ. 34. n. 31.* tametſi indiſtinctè
illa obtineant etiam in majoris ætatis filia, ut
ſcribit Gail. *d. obſerv. 147. n. 7. in fine,* addens *nu. 9.*
in Camera Imperiali reſtitutionem in integrum
concedi probata enormi læſione, etiam ſine ab-
ſolutione à juramento.

Quartò, reſpectu ſucceſſionis in bonis mater-
nis res omninò indubitata eſſe videtur, quippe
ex quibus A. nihil habet, ut dici poſſit ipſam de-
ceptã eſſe ex dolo etiam ex propoſito, cùm nulla
cauſa ſatis juſta appareat, ob quam hereditati ma-
ternæ renunciare debuerit, ut in terminis tradit
Cravet. *d. conſ. 142. nu. 22.* ubicunq; enim non eſt
veroſimile, quod quis paſſus fuerit tam immo-
deratam lęſionem ad renunciandum, per inſidias
cenſetur inductus & per dolum ex propoſito, ut
d. loco annotavit Cravetta. Ad quod idem facit
quod reſpondit Ancharan. *conſ. 39. nu. 2.* de filia,
quæ pro una dote renunciavit quinque heredi-
tatibus.

Quintò, ſuffragatur huic ſententiæ de contra-
veniendo renunciationi etiam juratæ ſtante læ-
ſione enormiſſima argumentum ductum à laudo
114 arbitri ad renunciationem juris ſui, quod † argu-
mentum in jure noſtro recipi docent Alexan. &
alii *in d. l. ſi quis cum aliter.*

115 Atqui † laudum arbitri, quo una partium enor-
miter fuit læſa reſcindi poteſt, etiamſi juramen-
to firmatum ſit, *per l. ſi libertas ita, ff. de oper. libert.*
& c. quintavallis, de jurejur. atq; ita conſuluerunt
Dec. *conſ. 60. nu. 3.* Bero. *conſ. 33. nu. 2. vol. 3.* Alciat.
reſp. 97. nu. 5. Sylvan. *conſ. 71. nu. 2.* Cravet. *d. conſil.*
142. nu. 22. Riminald. jun. *conſ. 144. nu. 31. & 33. &*
conſ. 178. n. 5. vol. 2. Pancirol. *conſ. 44. n. 23.* & com-
munem dicit Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholoſ. de-*
ciſ. 268. n. 2. & refert alios Guid. Pap. *deciſ. Gratia-*
nop. 519. qui viderint ita practicari in civitate Pa-
duana. Atq; hoc adeò verum eſt, ut ſi quis jura-
tò promiſiſſet ſe velle ſtare dicto & arbitrio ali-
cujus, idemq; renunciaſſet læſioni enormi, per
hoc tamen non cenſeatur renunciaſſe læſioni e-
normiſſimæ, atq; adeò arbitrio, per quod enor-
miſſimè læſus eſt, nihilominus contravenire poſ-
ſit, ut docet Bartol. *in d. l. ſi ſocietatem, §. arbitro-*
rum, nu. 24. Angel. *in ſua diſput. quæ incipit, duo li-*
tigantes, Imol. *in d. c. cum contingat, nu. 56. verſ. ſed*
juxta prædicta poteſt, & *ibidem* Alciat. *num. 86. &*
conſ. 96. nu. 6. verſic. ſeptimò facit, & Bero. *conſil. 53.*
nu. 2. vol. 3.

Sextò ad contraveniendum renunciationi ab
A. factæ læſione enormiſſima ſtante non parum
confert favor, quo jura noſtra mulieres comple-
ctuntur, & quòd † mulieres contra propria com- 116
moda laborare conſueverint, *l. ſi pater, in fine, C.*
de ſponſal. l. ſi imperialis, C. de nupt. & † dicitur mu- 117
lier habere infirmum & invalidum cõſilium, va-
riis ſeductionibus ſubjectum, *l. cujus bonis, ff. de*
curat. fur. Bald. in l. cum multæ, C. de donat. ante
nupt. & in c. 2. verſ. item hoc ſtatutum, de probat. &
conſ. 115. vol. 1. Et ſcribit idem Bald. *in d. l. 2. qu. 9.*
mulieres & minores facilè ſeduci vel minis, vel
blãditiis, vel pollicitationibus, & latiſſimè com-
probat Tiraquell. *in tract. de leg. connubial. l. 1. nu.*
71. ut ita ex conſequenti juri & æquitati conve-
niat ſuccurrere mulieri, quæ enormiſſimè læſa
fuit, atq; ita in terminis renunciationis à mulie-
re factæ hereditatibus argumentati ſunt Jaſ. *d.*
conſ. 133. nu. 8. & Socin. ſen. *conſ. 263. col. 4. vol. 2.*
quos ſecutus eſt Menoch. *conſil. 412. num. 20. &*
ſeq. vol. 5.

Septimò, ad hoc idem confirmãdum multum
facit, quòd lex naturalis & civilis providet, ne † 118
quis cum alterius jactura locupletetur, *l. nam hoc*
natura, ff. de condict. indeb. & propterea exceptio
hæc in naturali æquitate fundata nunquam dici-
tur rejecta, per doctrinam Bartoli *in l. planè, in*
fine, ff. de petit. heredit. & † judex impartitur offi- 119
cium ſuum etiam non requiſitus, *Barbat. conſ. 36.*
in fine, vol. 1. Et cum † contractus cum alterius ja- 120
ctura eſt initus, reſcindi ille debet ac ſi celebratus
fuiſſet dolo, *l. 1. §. an in pupillum ff. depoſiti.* Et in ter-
minis noſtris ita arguunt Calcan. *conſil. 25. col. 4.*
& Cravet. *d. conſ. 142. nu. 17. & d. conſ. 192. num. 10.*
in fine, & noviſſimè Menoch. *d. conſ. 412. num. 27.*
& ſeq.

Atq; huc pertinet, quod dicitur † magis faven- 121
dum eſſe damnũ evitanti, quàm lucrum captanti,
juxta l. fi. § ſi verò, C. de jure deliber. ubi Bald. & alii,
Nevizan. in Sylv. nupt. lib. 2. n. 47. propè finem, verſ.
item in dubio favemus, Menoch. d. conſ. 412. n. 33.

Octavò, & † cum aliâs renunciationes ſint o- 122
dioſæ, prout multis deducunt Cravet. *conſ. 42. nu.*
2. vol. 1. Cephal. *conſ. 58. n. 22. & conſ. 62. n. 49. vol. 1.*
Mynſ. *reſp. 50. n. 17.* Weſemb. *conſ. 11. n. 14. & conſ.*
15. nu. 6. tum in dubio contra illas potius, quàm
pro illis judicandum eſſe reſpondit Tib. Decian.
conſ. 52. n. 23. vol. 1.

Nonò comprobatur hæc ſententia, quòd † ni- 123
mirum mulier enormiſſimè læſa in renunciatio-
ne facta patri aut aliis ſibi ſanguine conjunctis,
renunciationi illi contravenire poſſit, etiam
non obſtante juramento deſuper corporaliter
præſtito, plurimorum Doctorum juriſq; inter-
pretum autoritatibus. Hanc enim ſententiam
docendo tenuerunt *in d. c. quamvis,* Ancharan.
Butr. & alii communiter, & cumprimis Didac.
Couvarr. *part. 3. §. 4. n. 7. verſ. undecima concluſio.*
Idem Ancharan. *in c. 1. de conſtitut. & in c. ea quæ,*
& in c. acceſſorium, verſic. pro declaratione prædict.
de reg. jur. in 6. idemq; Couvarr. *lib. 2. var. reſolut.*
c. 4. nu. 11. verſic. quoties verò læſio, Anton. de Butr.
in d. c. cum contingat, nu. 12. & ibid. Panorm. *nu. 23.*
& Alciat. *nu. 87.* Guil. de Benedict. *in d. c. Rainu-*
tius, verb. duas habens filias, num. 264. Bartol. *in*
d. l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, & in d. l. 2. & ibid.

Cagnol.

Digitized by Google

Cagnol.nu.28. Idem Cagnol. in l.ſi quis major, nu. 37. & ſeq. C. de tranſact. Dec. in d. l. pactum dotale, n. 7. & ibid. Corne. nu. 7. Idem Dec. in c. cauſa matrimonii, col. 3. de offic. deleg. & in c. Achone el. 1. in fine, de appellat. & in l. fraudis, nu. 3. ff. de regul. jur. Alciat. in l. pacta quæ contra, C. de pact. Jaſ. in d. auth. ſacramenta puberum, num. 43. Purpurat. in l. cum poſtea quam, nu. 39. & 41. C. de pact. Afflict. in c. 1. §. ſi quis inveſtierit, nu. 21. de feud. dato in vic. legis commiſſ. Marant. diſput. 10. nu. 52. Duran. de arte teſtand. ſub tit. de acquir. vel repud. hered. caut. 9. n. 9. Bero. quæſt. 125. nu. 2. Feron. ad conſuetud. Burdegal. tit. 5. de teſtament. §. 13. & 14. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. de ſucceſſionibus, §. 12. nu. 37. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 2. §. 62. qu. 3. nu. 12. & ſeq. Vaſquius Illuſtr. controv. lib. 1. c. 2. nu. 17. Andr. Gail. d. obſerv. 147. per diſcurſum, Mynſing. cent. 5. obſer. 59. & noviſſimè Franc. de Cald. in l. ſi curatorem, in verb. leſis, n. 1. verſ. dolus autem, C. de in integr. reſtitut.

Quam eandem ſententiam de facto conſulti maximi nominis Juriſconſulti ſecuti & amplexi ſunt, atq; inter hos Anchar. conſ. 38. col. 2. & conſil. 82. in fine, & conſ. 180. nu. 11. & conſ. 340. & conſ. 375. n. 2. Steph. Bertrand. conſ. 162. n. 6. vol. 1. & conſ. 12. nu. 5. vol. 2. & conſ. 97. nu. 2. vol. 3. Calderin. conſ. 8. ſub tit. de jurejur. Barbat. conſ. 21. vol. 4. & conſil. 53. col. 3. vol. 2. Anton. de Butr. conſ. 40. quem ſequitur Cuman. conſ. 140. verſic. & hanc ſententiam ſequitur. Panormit. conſ. 8. nu. 7. & conſ. 107. num. 6. vol. 2. Aretin. conſ. 92. col. 2. verſic. cum enim. Eandem multis in locis probavit etiam Decius, ut in conſ. 45. & conſ. 180. ubi reſpondit, quòd illa, quæ renunciaverat bonis paternis & maternis & fraternis poſſit contravenire ob enormiſſimam læſionē, etiamſi adhibitum fuerit juramētum cum clauſulis geminatis & prægnantibus, idemq; tenuit conſ. 181. n. 2. & conſ. 203. nu. 5. & 6. & conſ. 216. n. 5. & conſ. 349. n. 6. & conſ. 379. n. 13. & conſ. 616. in fine. Nec diſſenſit Caſtrenſ. conſ. 174. vol. 1. dicens puellam dote accepta triplo minus valoris hereditatis paternæ & maternæ ob eam enormem lęſionē potuiſſe contravenire renunciationi, quod ipſum probavit Corn. conſ. 6. vol. 1. & conſ. 124. & conſ. 11. n. 6. & conſ. 214. & conſ. 236. & conſ. 291. vol. 3. ubi dicit, quòd ſoror quæ ad cōmodum fratris renūciavit bonis paternis & maternis, cū decreto judicis & autoritate curatoris, conſenſu propinquorū & mariti, & adhibito juramento, non obſtante eo contravenire poſſit ob enormiſſimā lęſionem, cum triplo minus datū fuiſſet, quod idem repetit conſ. 258. nu. 3. vol. 4. Idem conſulendo ſecutus eſt Calcan. conſ. 32. & Jaſ. d. conſ. 133. per totū, & conſ. 160. nu. 4. vol. 2. Sylvan. conſ. 13. nu. 7. & 8. & conſ. 71. n. 4. Boër. conſ. 38. n. 6. & conſ. 39. qui reſpōdit idem eſſe, quando renunciationes ſunt geminatæ. Bolognin conſ. 33. nu. 15. Socin. ſen. conſ. 263. n. 4. verſ. præterea facit, vol. 2. Socin. jun. conſ. 53. & conſ. 48. nu. 23. & conſ. 77. nu. 132. & conſ. 129. nu. 40. & conſ. 144. n. 10. vol. 1. & conſ. 47. nu. 40. & conſ. 50. n. 4. vol. 3. & conſ. 20. nu. 35. vol. 4. Gozadin. conſ. 9. n. 64. & conſ. 97. nu. 14. Ruin. conſ. 98. n. 26. & conſil. 107. nu. 19. & conſ. 170. n. 21. vol. 1. & conſ. 140. nu. 10. vol. 4. Hæc eadem ſententia placuit Ripæ lib. 3. reſponſ. cap. 15. qui loquitur in renunciatione facta verbis ampliſſimis & geminatis. Grat. conſil. 109. n. 15. vol. 1. Crot. conſ. 120. n. 19. vol. 1. & conſ. 321. n. 31. vol. 3. Rube. conſ. 101. & conſ. 139. Alciat. reſp. 97. nu. 2. & 24. & reſp. 266. nu. 2. & reſp. 496. nu. 9. Molin. in addit. ad Alexand. conſ. 42. vol. 1. & conſ. 29. vol. 3. Chaſſan. conſ. ultimo, nu. 13. Nicol. Everhard. conſ. 48. nu. 7. Bero. conſ. 39. nu. 13. vol. 2. Purpurat. conſ. 21. nu. 4. Port. conſ. 19. num. 99. Riminald. ſen. conſ. 39. & conſ. 139. vol. 1. Riminald. jun. conſ. 66. num. 25. vol. 1. Natt. conſil. 166. & conſil. 167. vol. 1. Pariſ. conſ. 96. nu. 65. vol. 1. & conſ. 26. nu. 77. vol. 2. & conſ. 75. nu. 18. vol. 3. Grammat. conſil. civili 128. nu. 10. Simon de Præt. conſ. 150. num. 29. Rol. à Valle conſ. 59. nu. 25. vol. 1. Mandell. conſ. 89. nu. 7. Mantua conſ. 132. nu. 26. vol. 1. Cravett. conſil. 142. nu. 21. & d. conſ. 192. nu. 2. & 10. Marzar. conſil. 29. col. antepenult. & penult. Hieron. Gabriel. conſ. 127. nu. 26. & conſ. 156. n. 26. in fine, Cacheran. deciſ. Pedem. 179. n. 6. Decian. conſ. 39. n. 9. & 149. vol. 2. Cephal. conſ. 34. n. 20. conſ. 142. vol. 1. Pancirol. conſ. 44. n. 22. & 25.

Quam eandem ſententiam pro ſingulari ponit Marſil. ſingul. 673. & communem dicit Dec. d. conſ. 180. n. 7. & in c. in præſentia, n. 36. de probat. Panormit. in d. c. quintavallis, nu. 23. Curt. jun. d. conſil. 141. nu. 5. Bero. conſ. 57. nu. 7. vol. 1. Decian. d. conſ. 6. nu. 7. Cephal. conſ. 642. nu. 81. vol. 5. & ſine dubio procedere ubi læſio eſt graviſſima conſuluit Rube. conſ. 101. in fine, & magis communem aſſerit Burſat. conſ. 75. num. 5. vol. 1. crebriorem & magis communem affirmat Sylvan. conſ. 13. nu. 7. & eſſe magis receptam reſpondit Menoch. conſ. 359. nu. 15. vol. 4. veriorem & magis communem ait Curt. jun. conſ. 301. nu. 7. vol. 3. pro qua ſententia ſe vidiſſe ſepè conſultum per viros doctiſſimos, eamque tenendam eſſe ſcribit Ruin. conſ. 60. num. 23. in fine, vol. 3. ubi addit eandem eſſe benigniorem, & certè æquitati eſſe conſentaneam inquit Caſſiad. deciſ. Rotæ Rom. 1. n. 4. verſic. & ideò Rota, ſub tit. de empt. & vendit. & veriorem, æquiorem, & obſervari magis communiter reſpondit Burſat. conſ. 75. nu. 5. vol. 1. & de ejuſdem ſententiæ æquitate & veritate ante ipſum hoc notavit Alexand. in d. l. ſtipulatio hoc modo, nu. 11. & Cagnol. in d. l. 2. quæſt. 9. nu. 80. addens hanc eſſe veriorem & communiorem, à qua in judicando & conſulendo non ſit recedendum.

Tantò verò magis hæc ſententia amplectenda & ſequenda eſt, quòd in præcipuis totius mundi Curiis atq; judiciis ſecundum illam judicatum & pronunciatum ſit. Ita enim ſecundum illam ſententiam aliquando fuiſſe deciſum à Rota Romana teſtantur Caſſiad. d. deciſ. 1. Gomez. in compend. utriuſq; ſignaturæ, & in regul. cancell. ſub tit. de non tollend. jure quæſito, qu. 15. verſ. & concluſerunt Domini, & Staphil. in tract. de commiſſ. & liter. juſtit. in verb. & primò ſciendum eſt.

Idem deciſum eſſe à conſilio Neapolitano refert Afflict. deciſ. Neapol. 322. n. 8. addēs, antiquiores illius ſenatus affirmaſſe, ſemper ſua ætate obſervatum fuiſſe in ſenatu Neapolitano opinionem Ancharani, Butrii & ſequacium, quod etiam atteſtatur Grammat. deciſ. Neapol. 101. n. 53. & nu. 104. & in fine.

Hanc quoq; opinionem in Gallia obſervari affirmarūt Rupellan. in Enchirid. juris ſcripti Galliæ, ſub tit. filia minor, verſ. poſtea verò quam, & verſic.

uſu noſter forenſis, Rebuff. *in commentar. ad conſtit. regias in proœm. gl. 5. nu. 5. verſ. inſuper non ſervant Galli, tomo* 1. *& ſub tit. de reſtitut. artic.* 1. *gl.* 1. *n.* 4. *verſ. unde relevari vidi, & ſub tit. de reſciſſ. contract. gl.* 15. *n.* 42. *tom.* 2.

Quinetiam in Hiſpaniarum regnis eandem receptam eſſe teſtis eſt omni exceptione major Didac. Couvarr. *d. c. 4. n. 5.* ſed & in Camera Imperiali eam ut communiorem & de jure veriorem obſervari non obſcurè innuit & idem omni exceptione major And. Gail. *d. obſ. 147. n. 9.* & expreſsè teſtatur Mynſ. *cent. 5. obſ. 59. n. 3.*

Tam verò odioſa eſt renunciatio, per quã fœ-
124 mina enormiſſimè læditur, ut † licet fœmina in ſpecie renunciaverit læſioni enormiſſimæ, adhuc tamen renunciatione illa ſpeciali non obſtante fœmina renunciationi illi à ſe factæ contravenire poſſit. Ita cenſuerunt Cagnol. *in d. l. 2. n. 98. & 109.* Alciat. *in d. c. cum contingat, n. 87. & d. reſp. 97. nu. 4.* Butr. *conſ. 45. in fine*, Alex. *conſ.* 139. *vol* 7. Jaſ. *conſ.* 135. *vol.* 4. Socin. jun. *conſ. 48. n. 49. vol.* 1. Roland. à Valle *conſ. 7. n. 50. vol. 3.* Corn. *conſ.* 179. *in fine, vol.* 4. Cravet. *d. conſ 142. n. 23. & conſ. 192. n. 10.* quod ſi locum habet in maſculis etiam ætate majoribus, quantò magis procedet in fœminis præſertim ætate adhuc minoribus, ut arguit Cravet. *d. conſil. 142. n. 24.* Caſſiad *d. deciſ.* 1. *n.* 2. Alciat. *d. conſ. 496. n. 9. verſ. ego tamen.*

Cujus deciſionis ratio manifeſta eſt in eo, quòd qua facilitate minor vel mulier paſſi ſunt ſe lædi enormiſſimè, eadem etiam adducti ſunt, ut renunciarent læſioni, & adjicerent quaſcunq; clauſulas, quibus ſibi præjudicare voluerint, *argum. l. doli, §. diverſum, ff. de novat. & ibid. gl.* ad quod facit, quod docet Bartol. *in l. fin. §. idem quæſit, ff. de condict. indeb.* inquiens, quòd eadem ratione, qua quis promittit indebitum, eadem etiam ratione apponit clauſulam, qua renunciat cõdictioni indebiti, & Bartolum ſecuti ſunt Dec. *conſ. 475. n 29.* Ruin. *conſ. 106. n. 10. vol.* 1. Marſil. *ſing. 18.*

Ex quo & illud eſt, ut etiamſi renunciatio iteratò facta ſit, adhuc tamen ob læſionem enormiſſimam reſcindi poſſit, ut probant Socin. *conſ 85. n. 6. vol.* 1. Ludov. Mexia *in comment. ad legem Toleti, part. 4. fundam. 1. n. 7.* quam ſententiam veriorem & receptiorem eſſe dicit Franc. de Cald. *in d. l. ſi curatorem, in verb. læſis, n. 1. verſ. ſed & in hoc.*

125 Et præterea ſicuti † dolo ex propoſito renunciari nõ poteſt, ita nec læſioni enormiſſimæ, cùm & illa idem ſit, quod dolus ex propoſito, ut ſuprà demonſtratum eſt, & ita in terminis renunciationis ſive læſionis enormiſſimæ reſpondit Cravet. *d. conſ. 192. n. 10. verſ. quartò reſpondeo.*

126 Neq; verò obſcurum eſt ejuſmodi † clauſulas ſæpè à notariis inſtrumenta ſuper actu aliquo facientibus magis ex conſuetudine ipſorũ & ſtylo, quàm de voluntate partium apponi, ut tantò minus ejuſmodi clauſulæ attendendæ ſint, niſi aliò modo de voluntate agentis conſtet, prout in terminis renunciationis hunc ſtylum notariorum ponderarunt Alciat. *d. reſp 496. nu. 9. verſ. fortius ſentit.* Corne. *conſ. 288. col. 9. vol. 3. & conſ. 47. col. 2. & conſ. 258. col. 4. vol. 4.* Cravet. *d. conſ. 192. nu. 10. verſ. tertiò reſpondeo.*

Cùm igitur hæc ſententia non ſolùm tot rationibus in jure omni optimè ſit fundata, ſed etiam tot juris utriuſq; ſcholæ Coryphæorum autoritatibus fulcita, & præterea in ampliſſimis judiciis deciſionibus & præjudiciis multiplicibus confirmata, & in caſu propoſito læſio enormiſſima ſit notoria, aut certè ſine ulla difficultate conferendo acceptum ex hereditate paterna ad id, quod renunciatum eſt, probari poſſit, judex ad quem fortaſſe hæc cauſa deferetur, ſecundũ illam omninò pronunciare tenebitur, ut ita tota hæc cauſa ad eum ſtatum reducatur, in quo erat, antequam renunciaretur, vel etiam antequam de renunciando pactum fieret. Cùm † enim opinio 127
hactenus firmata ſit communis, imò magis communis, & non jure tantùm, ſed æquitate etiam ſubnixa omninò amplectenda & in judicando ſequenda eſt per textum *in c. novimus, de verb. ſignif. & in l. unica, ff. de offic. quæſt. Dd. in c.* 1. *de conſtitut.* ad quod infinitos congeſſit Corat. *in tract. de commun. opin. lib. 2. tit. 8. n. 16.*

Et cùm, quando contra cõmunem Doctorum opinionem judicatum fuit, communem potius, quàm rem judicatam attendendam eſſe cenſeant Nevizan. *in Sylv. nupt. lib. 5. ampl. 4. n. 62.* Lancell. Conrad. *in lib. de prætor. §. 2. de ſent. n 23. ampliat. 5.* Joh. Paul. Lancell. *in ſua diſp. an & quand attend. ſit communis opinio, ampl 3.* tum verò multò magis in præſenti caſu communis illa attendenda erit, quòd res judicatæ ei ſint cõformes, ut paulò ante oſtenſum eſt. Quando † enim exempla ſunt Prin- 128
cipis vel Senatus alicujus, ea in judicando in cauſis ſimilibus ſequenda eſſe dicunt Afflict. *deciſ. Neapol. 383. n. 9.* Zaſ. *in rub. ff. de except. n. 6.* Plot. *in l. ſi quando, n. 156. C. unde vi*, Butſat. *conſ. 120. n. 1. vol. 1.* quod in ſpecie de ſententiis à Rota Romana latis tradit Johan. de Imol. *in c. olim, n. 13. verſ. non obſtat etiam*, & *ibid.* Barbat. *col. 10. in princ. de litis conteſt.* Chucal. *in addit. ad Decium, in l. jura ſanguinis, n. 7. verſ. contrarium tamen concludit, ff. de regul. jur.* & de deciſionibus conſilii Neapolitani affirmarunt Afflict. *deciſ. Neapol. 96. n. 11. & deciſ. 169. n 9.* Bologner. *in l. 1. n. 38. verſ. ſed deciſio ſacri, ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Anton. Gravat *in addit. ad Veſtr. in praxi, li. 6. c. 1 n. 17.* præſertim quòd in Camera etiam Imperali ſecundum illam judicatum ſit, quæ † Imperatorẽ ipſum repræſentat, & prin- 129
cipis eſt Conſiſtorium, per notata ab Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 42. n. 3.* & Mynſing. *cent. 4. obſ. 5.* cujus † deciſiones pertinent ad omnia loca Im- 130
perio Romano ſubjecta, *juxta l. extra territorium, & ibidem tradita à ſcribentibus, ff. de juriſdict. omn. jud. argumento eorum quæ tradit Corat. d. lib. 2. tit. 9. caſu 10. n. 67.*

Nec quò minus hoc faciat judex ſeſe moveri patietur hiſce quæ ſuprà contra A. adducta ſunt aut adduci poſſunt, quoniam illa ex his quæ hactenus dicta ſunt, nullo negotio diſſolvuntur.

Nam † quòd ad renunciata regreſſus nõ detur, 131
& quòd cõtra factum ſuum nemo venire debeat, id in theſi quidem verum eſt, ſi renunciatio & factum omni ſui parte ſit abſolutum, ut in eo nihil à jure requiſitum deſiderari poſſit. At multa in renunciatione prætenſa deſiderari demonſtratum eſt, ex quibus apparet juſtam hoc caſu ſubeſſe cauſam contraveniendi, & cumprimis læſionem enormiſſimam, ut in ſimili reſpondit Jaſ. *d. conſil. 133. num. 17. verſic. non obſtat ergò*, quæ

cauſa

cauſa tanti eſt momenti, ut ne quidem renunciantı obſtet ſpecialis renunciatio contra læſionem illam facta.

132 Quod † autem ad textum *in d.c. quamvis*, attinet, illud ſeipſum ſatis declarat, eò quòd diſertè in illo dicitur, juramentum illud debere omninò ſervari, niſi pactum illud dolo ſit extortum, ut è contrario ſi dolo extortum ſit, ſervandum non ſit, cujuſmodi dolum hoc caſu ſubeſſe abundè in ſuperioribus demonſtratum eſt, quomodo *ad d. c. quamvis*, in terminis reſpondit Corn. *d. conſil. 258. nu. 12.* atq; inſuper probatum eſt diſpoſitionem *d.c. quamvis*, nõ procedere in caſu enormiſ-
133 ſimæ læſionis. Nec † quidquam contra hanc declarationem ſtringit dictio, *omnino*, quia illa interpretationem à jure communi recipit & reſtringitur ad ſuam diſpoſitionem, *per l. cum ſtipulatus ſim, ff. de verb. oblig. Corſet. ſingul. in verb. omnino.*

134 Neq; obſtat † renunciationem ſub juramento corporaliter præſtito factam, quia juramentum
135 ſervandum eſt, niſi contractus ſit iniquus, cùm † juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, ſed habere tres Comites debeat nimirum veritatem, judicium & juſtitiam, *c. animadvertendum 22. qu. 2. c. etſi Chriſtus, de jurejur. notat gl. in auth. quod eis, C. de nupt. latè Rol. à Valle conſ. 7. nu. 48. vol. 3.* qui omnes cùm hic deficiant ob læſionem enormiſſimam, utiq; ipſum etiam juramentum deficere dicendum eſt, prout à Mynſ. *d. obſer. 59. nu. 4.* & aliis pleriſq; ſuprà allegatis Doctoribus dictis locis fuſius deductum eſt, & dicit Jaſ. *d. conſ. 133. nu. 17. verſ. non obſtat etiam*, quod omnia jura de juramento ſervando procedant, quando non contingeret enormiſſima læſio vel deceptio ultra dimidiam, idemq; reſpondit Bero. *conſ. 39. n. 17.* & Cacheran. *deciſ. Padem 41. n. 2.*

136 Habet † verò quidem juramentum vim ſpecialis & expreſſi conſenſus, quoad ſolennitatis defectum, ut is per juramentum ſuppleatur, non ut ſuppleatur conſenſus, quem in hac renunciatione deficere probatum eſt. Ita hanc rem de vi juramenti declarant Ruin. *conſ. 6. num. 8. & 9. vol. 2.* Hieron. Gabriel. *conſ. 66. n. 11. & conſ. 137. n. 27.* Nec habet juramentum vim expreſſi, quod ad nõ cogitata, *Ripa in d. l. ſi unquam, n. 118. in fine*, ubi hanc dicit communem, & *ibid.* Tiraquell. *in præfat. nu. 148.* prout incogitata eſt enormiſſima læſio, per prædicta, quia juramentum non alterat diſpoſitionẽ ultra jurantis conſenſum, ut ait Sylvan. *conſ. 40. n. 26.* imò etiamſi expreſsè de enormiſſima læſione cogitatum, eidemq; renunciatum eſſet, adhuc tamen ne illam quidem ſpecialem hujus læſionis renunciationem renuncianti obeſſe ex ſuprà deductis ſatis manifeſtum eſt.

Nec obſtant autoritates Doctorum qui cõtrarium ſenſerunt, quia illæ procedunt, quando vel nulla, vel tenuis, vel enormis adeſt læſio, non etiam ſi læſio ſit enormiſſima. Ita Baldum *in d. auth. ſacramenta puberum*, intellexerunt Barbat. *d. conſ. 53. col. 8.* & Jaſ. *d. conſ. 133. num. 17. verſic. non obſtat etiam illud.* Similiter de ſola læſione & non de enormiſſima loqui Imolam, Gemin. & alios ſenſit Alciat. *in d. c. cum contingat, num. 82. verſ. unde meritò.* Atq; hanc etiam fuiſſe mentem Cornei *in d. auth. ſacramenta puberum*, ipſa Cornei verba, *n. 103.* proximè præcedentia ſatis oſtendunt, ubi dicit, quòd etiamſi renũciatum eſt cum juramento enormi lęſioni, attamen ſi læſio ſit exceſſiva, contravenire poterit. Ita pariter de ſola enormi læſione loquitur Jaſon in allegatis locis. Nattam verò communẽ Doctorum traditionem ſecutum eſſe apparet ex his quæ *d. loco n. 27.* mox ſubjicit, filiam dotatam ex ſolis bonis maternis poſſe contravenire juratæ renunciationi de bonis paternis, quo modo ſe ipſos etiam interpretantur Jacob & alii, Berous etiam *d. conſ. 29.* ipſe cõſuluit, in caſu, quo filia vel nihil læſa fuit, vel ſi læſa enormiter tantùm, non autem enormiſſimè, ut ſeipſum declarat *n. 26. & 36.* dum citat Decium *d. conſ. 181.* ubi reſpondit de ea, quæ ne enormiter quidem læſa fuerat. Ita etiam idem Bero. intelligi debet *d. conſ. 50.* loquitur enim in illo de filia, quæ cõgruè fuit dotata à patre, & propterea verè dici nõ poterat enormiſſimè lęſa, prout ipſe ſeſe quodammodo corrigit *n. 33.* Sic & Gabriel. *nu. 26.* oſtendit apertè ſe in ea eſſe ſententia, quòd data læſione enormiſſima renunciatio reſcindatur, & Mandell. ſe in opinione à ſe dicto loco allata non firmat, ſed ſubjungit, quòd in illo ſuo caſu ne læſio quidem enormis aderat, & ipſemet Mandell. *conſ. 89. n. 7.* reſpondit, quòd ubi adeſt læſio enormiſſima, reſcindatur renunciatio facta à muliere etiam per modum tranſactionis, non obſtante, quòd in ea juramentum ſit interpoſitum. Ita & Schurff. loquitur in caſu enormis læſionis tantum, & Weſembecius fluctuans non definit quid ſentiat, tametſi non obſcurè in caſu læſionis enormiſſimæ in eam ſententiam, quam nos defendimus, inclinet. Alexãdro autem & Beroo, qui contrariam communem affirmant, opponimus Beroum ipſum, Decium, Curtiũ, Rubeum, Burſatũ, Decianum, Cephalum, Menochium & alios ſuprà allegatos hanc noſtrã communem, magis cõmunem, veriorem & ęquiorem dicentes, quin ipſam nõ tantùm in exterarum regionum Curiis, ſed in ſummo Imperii Romani tribunali ipſo rerum judicatarum autoritatem, & Doctores hanc noſtram tenẽtes, & numero multò plures, & autoritate ſi non ſuperiores, certè comparandos, & rationibus validiſſimis munitos; ut de veritate hujus ſententiæ, & quin judex eam in judicando ſequi teneatur amplius dubitandum non ſit.

Et ut maximè quæſtio illa etiamnum eſſet controverſa, tamen quia hæc ſententia apparente & manifeſta nititur æquitate & naturali & civili, ſine ulla hæſitatione amplectenda eſſet. Omnibus † enim placuit opinionum varietate 137
ſtante eam ſequendam eſſe, quæ magis æquitati convenit, & à rigore diſcedit, *per l. ea quæ, & l. in omnibus quidem, ubi Dec. ff. de regul. jur. l. Æmilius, ff. de minorib. l. placuit, ubi Jaſ. poſt alios, C. de judic. l. ex his, in fine, ff. quæ in fraud. credit. l. fin. § in computatione, ubi gloſ. & Dd. C. de jure deliber. Corat. lib. 1. de commun. opin. tit. 6. nu. 8. Mynſing. cent. 2. obſerv. 10. in fine*, præſertim ſi talis opinio in ratione naturali, ut hæc noſtra, fundata ſit, *Socin. in l. qui agnitis, col. 3. ff. de except. Jaſ. in l. filio pater, notab. 3. ff. de legat. 1. & in l. ſi ſervum, §. ſequitur, col. 1. ff. de verb. oblig.*

Idq; tantò magis faciendum eſſet, quòd in hac quæſtione: An fœmina, quæ juratò renunciavit

ob læſionem renunciationi contravenire poſſit hæc opinio Doctorum communiſſima, quam ſequimur, diſtinguat inter læſionem enormem & enormiſſimam, ut in hac contraventio locum ha-
138 beat, in illa non item, & † verò notum ſit inter opiniones contrarias eam eſſe ſequendam, quæ diſtinctione rem conciliat, & ſic in ſuis caſibus diverſas & ſibi contrarias opiniones recipit, quod ſepius fecit Juſtinianus noſter in conciliandis veterum Juriſconſultorum diſſenſionibus, atq; ita ipſe etiam Ulpianus concordavit opiniones Labeonis & Octaveni ſibi contrarias *in l. item videndum, in princip. ff. de petit. heredit.* itemq; Gajus concordavit eo modo opiniones Proculi & Sabini *in l. adeò. §. cum quis, verſic. & tamen media ſententia. ff. de acquir. rer. domin.* ad quod facit gl. *in c. quærente, de offic. deleg.* & notatur *in l. 1. C. de inoffic. dot. & in c. literas, de reſtitut. ſpoliat. & in c. cum expediat, de elect. in 6. & in c. periculoſe, de pœnit. diſt. 1.* idemq; tradit Salicet. *in l. filia cujus pater, C. famil. erciſcund.* Roch. de Curte *in c. fin. nu. 191. de conſuetud.* Socin. jun. *conſ. 39 num. 78. & conſil. 121. in fine, vol. 2.* Grat. *conſ. 30. nu. 33. & conſil. 63. nu. 26. vol. 1.* Pariſ. *conſ. 106. nu. 45. vol. 1.* Joſ. Ludov. *deciſ. Peruſ. 72. nu. 10.* Cacheran. *deciſ. Pedem. 21. n. 16.* Corat. *d. tit. 6. n. 80.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. qu. 47. n. 25.*

Non etiam quidquam ad confirmandam hanc renunciationem prætenſam facit autoritas
139 judicis, coram quo fortaſſe facta eſt, quia † ea non obſtante nihilominus renunciationi enormiſſimam læſionem inferenti contraveniri poteſt, ut reſponderunt Caſtrenſ. *conſ. 174. num. 2. verſic. nec obſtat quod decretum, vol. 1.* Corn. *conſil. 214. n. 6. vol. 3.* Cœpol. *civil. conſ. 17.* Ripa *d. cap. 15.* Alciat. *in d. c. cum contingat, n. 89.* Marzat. *d. conſil. 19. col. fin.* Riminald. jun. *conſ. 5. nu. 183. vol. 1.* ſicuti nec curatoris autoritas reſciſſionem renunciationis talis impedit, *Fulgoſ. conſil 33. Alciat. d. reſponſ. 496. in fine, & in d. c. cum contingat, num. 89.*
140 *verſ. & idem videtur.* Nam † quando læſio enormiſſima apparet, ceſſat omnis præſumptio bona, quæ ex judicis & curatoris præſentia oritur, ut dicunt Ruin. *conſil. 170. num. 17. vol. 1.* Boër. *deciſ. Burdegal. 100. nu. 9.* Qui autem contrarium ſenſiſſe videntur, hos animadverto loqui in caſu læſionis enormis, non enormiſſimæ, in quo nos jam verſamur.

Nec obſtat A. quòd fortè prætendi poſſet ipſam vivo patre huic renunciationi ſuæ non côtradixiſſe, & majorem factam taciturnitate ſua in
141 minori ætate geſtum confirmaſſe, quia † diſpoſitio *d. l. fin. C. ſi major factus*, non habet locum, quando in contractu à minori geſto dolus intervenit, ut hanc diſpoſitionem in terminis declararunt Marzar. *d. conſ. 19. col. 2. & 3.* Cacheran. *deciſ. Pedem. 179. nu. 13. & 18.* & hujus opinionis illi recenſent Roman. *conſ. 54. col. 2.* Corne. *conſ. 207. vol. 3.* Ruin. *conſ. 179. nu. 29. vol. 1.* Pariſ. *conſil. 100. nu. 70. vol. 1.* & Natt. *conſ. 295. in princip. vol. 1.* Cùm autem ſuprà oſtenſum ſit, ex læſione enormiſſima dolum non ſolum reipſa, ſed etiam ex propoſito argui, ſequitur ut in caſu noſtro *d. l. fin.* locum non habeat.

Quibus accedit, quòd ex multorum opinione *d. l. fi.* hodie locum non habet ob jus Canonicum, quod malam fidem conſiderat, quæ omne jus lapſu temporis alioqui quærendum excludit, quod voluerût Burr. *conſ. 45.* Ruin. *conſ. 41. n. 51. & conſ. 170. nu. 29. vol. 1.* Pariſ. *in Apoſt. ad Bartol. in d. l. fin.* prÆterea ſi attêdatur penitius diſpoſitio *d. l. ſi* hoc ſolum ea inductum eſt, ut ætas major ſuperveniês cum illo curſu decenni vel quinquenni tollat remedium vel nullitatis vel reſtitutionis in integrum, quod minoribus prætextu ætatis conceditur, non etiam ut eo temporis lapſu tollatur remedium læſionis enormis, & multò minus enormiſſimæ, ut annotavit Bald. *in l. 1. C. ſi major fact. alienat.* Cremenſ. *in d. l. n. 98.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 184.* Mazat. *d. conſ. 19. col. 3. verſ. preterea eſto.*

Nec ulla in caſu nobis propoſito conſtituenda eſt differentia inter renunciationem ipſam & pactum de non petendo, quia † etiam in eodê pa- 142
cto verſatur eadem ratio, ne mulieres, præſertim minores, fraudentur, ut ſcribunt Bartol. *in l. tranſactione, ff. de tranſact.* Bald. *in l. 2. verſic. nota hanc rationem, ff. de adopt.* Bartol. Bald. Angel. Alexand. Jaſon & cæteri *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Alex. *conſ. 190. in fine, vol. 2* Ruin. *conſ. 159. col. 2. vol. 5.* & multi alii accumulati à Tiraquello, *de legib. connubial. gloſ. 3. n. 4.* Mynſing. *reſp. 10. n. 25.* Bero. *conſ. 51. n. 17. vol. 1.*

QUARTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

NOn videtur dubitandum eſſe, quin ſi A. maritus renunciationi prætenſæ interfuit, ipſa tantò minus illi contravenire poſſit, per ea quæ notantur *in l. tranſactionem, C. de tranſact.* Pariſ. *conſ. 26 n. 68. vol. 3.* Gozad. *conſ. 70. n. 7.* Cravet. *conſ. 282. n. 9. vol. 2.* Cephal. *conſ. 109. n. 15. vol. 1.*

Præſertim quòd ipſe maritus ſecundum diſpoſitionem pactorum dotalium dotem acceperit, & ab ea ſocerum ſuum A. patrem liberaverit, quo ipſo facto ea quæ in pactis dotalibus continentur omni ex parte confirmaſſe cenſeri poſſit, quod ipſum A. approbaſſe videtur, quòd non côtradixit, cùm illa geri non ignoraret. Uxor † enim 143
marito cohabitans facta mariti ſcire præſumitur, quod multis deducunt Cravet. *conſ. 123. nu. 1. vol. 1. & conſ. 271. n. 8. uſq, ad finem, vol. 2.* Rol. à Valle *conſ. 19. n. 38. & ſeqq. vol. 1.* Cephal. *conſ. 492 n 32. vol. 4.* quippe quòd † ex conjecturis hęc ſcientia probe- 144
tur, *Bartol. & alii in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. Ruin. conſ. 42. n. 21. vol. 1.* & generale eſt, quòd † conjunctus pręſumatur ſcire factum con- 145
juncti, *Burſat. conſ. 253. n. 43. vol. 3.* & † domeſticus 146
factum domeſtici, *l. quicunq, C. de ſerv. fugitiv. ubi Bald. n. 7. l. conſenſu, §. de ſervis, C. de repud.*

Et videtur dicendum habuiſſe maritum ab uxore ſua A. mandatum de recipienda dote, & deſuper patrem ſuum quietando ſive liberâdo, quia
† in omni actu familiaris à familiari ſuo, cujus no- 147
mine actus ille geritur, mandatum habere præſumitur, *Burſat. conſ. 294. nu. 6. vol. 3.* & in ſpecie † 148
maritum non in dotalibus duntaxat, ſed etiam ultra illa in paraphernis & aliis ſine mandato uxoris ſuæ eſſe procuratorem, docent Bartol. Alexand. Jaſ. & alii *in l. maritus, C. de procurat. l. ſi maritus, ff. ad leg. Falcid.* Bero. *conſ. 44. vol. 1.* Burſat. *conſ. 303. n. 15. vol. 3.*

Verùm

Digitized by Google

Verùm ne hoc quidem mariti A. factum ipſi obſtat, quò minus ob enormiſſimam læſionem, renunciationi, quæ ab ipſa facta eſſe prætenditur
149 contravenire poſſit. Etſi † enim maritus & uxor una dicantur caro, negari tamen nõ poteſt, quin factũ mariti à facto uxoris diverſum ſit & aliud, nec factum mariti cenſeatur factum uxoris, & viciſſim. Cùm igitur ſolius mariti factum verſetur in dote accipienda, & deſuper quietando, nec appareat A. vel quidquam accepiſſe vel quietaſſe, haud immeritò ſuccedit in caſu propoſito illa
150 juris regula, qua dicitur, quòd † alteri per alterũ iniqua conditio inferri non debeat, *l. non debet. ff. de R. J. l. iniquiſſimum, ff. de jur. & fact. ign.* & quòd
151 † factum cuiq; ſuum, non alteri nocere debeat, *l. factũ cuiq; ff. de R. J. l. 1. ff. de alien jud. mutand. cauſ.*
152 *fact.* & quòd † res inter alios acta, tertio præjudicare nõ debeat, *t. t. C. res inter alios acta, l. ſi. ff. de re jud. l. ſi cui, §. iiſdem, ff. de accuſat. c. cum ſuper, c. præterea, de re jud. c. inter dilectos, de fide inſtr.*

Nec præſumi poteſt A. marito ſuo conſenſiſſe ad hoc, ut ipſi in quoquam præjudicaretur, prout in terminis haud omninò diſſimilibus conſuluit Ludov. Fachſ. *conſ. 7. n. 15. vol. 2. poſt conſilia Modeſt. Piſtoris.*

Multò minus præſumendum eſt, habuiſſe maritum ab ipſa uxore mãdatum recipiendi dotem, & deſuper quietandi ad hunc finem, ut ipſi præjudicaretur in juribus, quæ ipſi veroſimiliter cõ-
153 petere poſſent, eò † quòd nemo præſumatur jactare ſuum, *vulg. l. cum de indebito,* præſertim fœmina, *Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſ. 21. n. 4.* utpote
154 † quæ natura ſua cenſetur avara eſſe, *Menoch. de præſ. lib. 3. præſ. 6. n. 59. & latè Roit. deciſ. Lithuan. 3. n. 538.*
155 Mandatum † autem facti eſt, *Cephal. conſ. 652. nu. 22. vol. 5. Burſat. conſ. 360. num. 93. vol. 4.* ideoq;
156 † non præſumitur, *Bald. in c. 1. de reb. Eccleſ. non alienand.* quem textum ad hoc adducit Rebuff *in tract. nominationum, quæſt. 13. nu. 118.* Cephal. *conſ. 311. nu. 74. vol. 3.* Decian. *conſ. 121. nu. 11. vol. 3.* quod multis aliis adductis confirmat Maſcard *de prob. vol. 2. concl. 1006.* adeò ut ne mille quidem annis elapſis præſumendum magis communem dixerit Burſat. *conſ. 14. n. 20. vol. 1.*
157 Atqui † maritũ uxori ſuæ ſine mandato præjudicare non poſſe oſtendit *rubr. & tot. tit. C. ne uxor pro marito,* ubi gloſ. *in l. 2.* plura accumulat, idemq; probatur *in l. contractus, n. 2. C. de locat.* ſecundum quod conſuluerunt etiam Cephal. *conſ. 286. n. 3. vol. 2.* & Ludov. Fachſ. *d. conſ. 7. quæſt. 5.*

Et cùm maritus hoc expreſsè atq; id ipſum agendo, ut uxori ſuæ præjudicet, facere non poſſit, præſertim donando, renunciando & remittendo aliquid de bonis ſive jure uxoris ſuæ, profectò multò minus id admittendum eſt, ut fiat tacitè & in conſequentiam actus alicujus, cujus finis eſt alius, qualis eſt actus receptionis dotis & deſuper factæ quietationis, quod probatur *per l. contra juris, § ſi filius, in fi. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. l. filiusfamilias, in princ. ff. de donat. l. fin. C. de pact. convent. juncta gl. in l. 2. C. de reb. alien. non alienand. & notatur a Panorm. in c. petitio, de procurat. & Jaſ. in l. procurator. ff. de condict. indeb.*

E quo etiam veroſimile non eſt, ut quod ma-
158 ritus jure non potuit, id facere voluerit, ut † ultra intentionẽ mariti hic actus recipiendæ dotis & quietandi operari non debeat, *vulg. l. non omnis, ff. de reb. cred. ſi cert. petat.* ſed potius ad eum finem geſtus cenſeri debeat, qui veroſimilior eſt, & magis convenit ipſius naturæ, per doctrinã Romani *conſ. 343. n. 6.* Marſ. *conſ. 104. nu 34.* quos allegat Decian. *conſ. 18. nu. 353. vol. 1.* nec præſumatur † a- 159
ctus factus in forma, in qua ſibi damnum eſſet allaturus, ſed potius in forma, in qua nullum damnum eſſet allaturus, ut docet Bald. *in l. Lucius, §. Lucius ff. de leg. 1.* quem ſequitur Decian. *conſ. 11. n. 33. vol. 1.*

Quinimò ex tenore dictæ quietationis manifeſtũ evadit, quòd maritus non animo uxori ſuæ in quoquam præjudicandi, ſed acceptæ pecuniæ dotalis nomine ſocerum ſuum liberandi, apochã ſive quietationẽ illam dederit, ut hic actus † ad u- 160
num certum finem geſtus non debeat extendi ad alium, juxta doctrinam Fulgoſ. Alex. & Jaſ. *in l. ſi convenerit, ff. de juriſd. omn. jud.* ubi dicunt, quòd ſi quis coram judice opponat exceptiones dilatorias, & inſtet ſuper exceptionibus his illũ judicare, non tamen per hoc cenſeatur judicẽ approbaſſe in tota cauſa, iſta potiſſimùm ratione, quam ibi deducit Jaſ. *num. 33.* quia approbata eſt judicis perſona, quoad exceptiones oppoſitas, & ad excludendum adverſarium. Ergò non cenſetur approbata in ceteris cõtra, ne inducta ad unũ finem cõtrarium operentur, ut in ſpecie in materia approbationis conſiderat Ang. *conſ. 351. col. fi.* & Socin. *conſ. 38. col. 11. verſ. ceterum, vol. 1.*

Et quamvis ſepedicta quietatio eſſet generalis omnes caſus ſub ſe comprehendere apta, tamen cum ſuprà demonſtratum ſit, A. ad promittendũ de renunciando, & ad renunciationem ipſam, ſi modò facta eſt, doloſè inductã, huic omninò cõſequens eſt, ut ſicuti dici nõ poteſt, ejuſmodi generali quietatione dolum remiſſum eſſe, ita nec dicendum ſit promiſſionem illam ſive renunciationem hoc facto approbatam & confirmatam eſſe, per doctrinam Bart. *in l. Aurelius, §. Cajus ff. de liberat. leg.* gl. & Bald. *in l. cum neceſſitatem, C. de fideicom. & in d. l. pactum dotali, q. 12.* Pariſ. *conſ. 88. n. 40. vol. 1.* quod communiter placuiſſe Doctoribus teſtatur Dec. *conſ. 178.* quem refert & ſequitur Pariſ. *conſ. 80 n. 54. vo. 2.* Et ratio eſt, quia † quę- 161
libet etiã generalis, plena & geminata quietatio reſtringitur ut civilem & juſtum recipiat intellectum, *l. generali, C. de SS. Eccl. Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. novi nunc. Bald. in l. 1. C. de fide inſtr.* & in dubio quęvis generalis quietatio non debet extendi ad ea, ex quibus poteſt eſſe captio *l. cum Aquiliana, ff. de tranſact. l. obligatione generali ff. de pignor. Alex. conſ. 48. n. 12. vol. 6.*

Sed ut maximè verum ſit, & probari poſſit A. hæc omnia à marito ſuo ita geri ſciviſſe, atque in id conſenſiſſe, vel etiam ut, ita hoc gereret mandatum dediſſe, tamen ne ſic quidem poteſt dici approbaſſe pacta dotalia etiam quo ad promiſſionẽ de renunciando vel renunciationẽ ipſam, cùm ex omnibus circumſtantiis appareat voluiſſe ipſam ſecundũ pacta dotalia dotẽ promiſſam recipi, & ſuper ſolutione ejuſdem patrem ſuum quietari. Voluntas † autem limitata ultra termi- 162
nos limitationis extendenda non eſt, ad quod eſt elegãs tex. *in l. operis nõ poſitis, ff. de oper. lib. & in l. 1.*

§. Julianus .ff. de itinere actuq; priv. & in l. fin. C. ne uxor pro marito, & in l. tutores qui, C. de adminiſtr. tutor. l. tutori, C. de negot. geſt. & in c. auditis, & in c. cum olim, de præſcript. & in c. manifeſta, 12. q. 1. & notat Innocent. in c. dilectus, de Capell. monach.

163 Cui accedit, quòd † approbatio alicujus actus in dubio intelligitur facta ſine præjudicio juriū approbantis in reliquis non expreſsè approbatis, ut declarat Bald. in c. veniens, col. penult. de jurejur. Felin. in c. 2. nu. 40. de reſcript. per textum in l. ſi peculium, §. ſicut autem, ff. de pecul. & apertius hos ſecutus Cravet conſ. 257. nu. 4. verſ. ſeptimò approbatio, vol. 2.

Præterea ut juribus A. ex hoc actu quietationis præjudicaretur, omninò neceſſe fuiſſet ipſam plenam & certam habuiſſe ſcientiam id ipſum agi hoc facto, ut ipſi præjudicaretur, quam ſcientiam ipſam habuiſſe quis credat? Communiter
164 enim receptum eſt, quòd † approbatio actus alicujus requirat approbantis plenā & certā ſcientiam, ut actus ille approbatus dicatur, l. cum teſtamentum, l. non idcircò, C. de jur. & fact. ign. l. quo enim, § Julianus, ff. rem rat. haber. Tiraquell de leg. connub. gl 6 n. 180. Ruin. conſ. 63. nu 24. vol. 1. Natt. conſ 636 nu. 194. vol. 4. Hier. Gabriel conſ. 36. n 60. vol. 1. Cravet. conſ. 197. n. 14 vol. 1. & d. conſ. 257 n. 5. verſ. poſtremo conſidero, ubi dicit, quòd approbatio actus ut noceat vel proſit, debeat eſſe facta in omnibus & per omnia.

Nec video ex quietatione illa & receptione pecuniæ neceſſariò inferri approbationem omnium, ſed eorum duntaxat quæ pactorum dotalium ſunt propria, & ad dotē ipſam pertinent, quæ duo nimirum dotis conſtitutio ejuſdemq; ſolutio, & deſuper facta quietatio actus ſunt extra omnem controverſiam à promiſſione de renunciando diverſi & alii. Atqui approbatio & conſenſus ex facto aliquo collectus ita accipi & limitari debet, quatenus ex tali facto neceſſariò infertur, non item ſi aliud & quidem propius actuiq; magis conſentaneum inferri poſſit, quia tum hoc potius, quàm aliud illud approbatum eſſe exiſtimandum eſt, Bartol. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, ff. de itinere actuq; priv. & in l. ſi patruus, in fi. C commun. utr. judic. & eſt gl notab. in Clem. ſepe, in verb partibus, de verb. ſignif. Anton. de Butr. in c. accedentibus, de privileg. Dec. conſ. 452. n 24. & conſ. 460. nu. 7. Anchar. conſ. 106. Cravet. d. conſ. 257. n. 4. verſ. octavò.

Neq; obſtat, ſi quis diceret, quòd pacta dotalia non potuerint in parte duntaxat approbari, cùm
165 † debuerint in totum vel approbari vel improbari, juxta l. cum quæritur, ff. de adminiſtr. tutor. l. Publia, §. fin. ff. depoſ l. 1. ubi Cyn. & Bald. C. de confeſſ cum ſimilibus, quia reſpondetur, quòd imò quis poteſt approbare factū, & improbare qualitatem facti, ut notat Bald. in l. 1. n 3. verſ. item poteſt quis, C. de furtis, & facit text. in l. 3. §. falſus, ff. rem rat. haber. ubi etiā Caſtrenſ. dicit, quòd quis poteſt approbare actum, tanquā geſtum, & eundem reprobare, tanquam ſic geſtum, pro quo etiam optimus eſt text. in l. 1. ff. de negot. geſt. ubi id notat Bart. & idem Bartol. in l arbitro ff. qui ſatiſd. cogant. Et in inſtrumentis, quod approbatio ex facto, quod infert approbationē partis tantùm, non inferat neceſſariam approbationem totius reſpondit Ant. de Butr. conſ. 66. & Panormit. conſ. 36. in fine, vol. 2. & Alexand. conſ. 2. nu. 12. vol. 4. ubi expreſsè dicit, quòd quando non eſt veroſimile, quòd quis voluerit totam approbare ſcripturam, ſed tantùm partem, quòd ex approbatione partis nunquam inferatur ad approbationem totius.

Tantò verò minus receptio dotis & quietatio à marito A. facta ipſi obſtare poteſt, quòd ad ſummum tacita quædam inde inducatur renunciatio læſionis enormiſſimæ, cùm ſuprà firmatum ſit, etiamſi expreſſis verbis illi eſſet renunciatum, non tamen impediri renunciantem, quò minus huic ſuæ renunciationi contravenire poſſit. Abſurdum † enim eſſet tacitum plus operari, quàm 166
expreſſum per notata à Bart. in l. fin. in princ. ff. de legat. 2. & Baldo in l. humanum, nu. 5. C. de legib. & habetur in l. cum prælatis, ff. de re judic. & gl. in c. P. & G. de offic. deleg.

Eodemq; facit recepta illa juris theorica, quod
† quando quis non expreſsè conſentit, ſed tacitè, 167
etiamſi interſit actui, qui geritur, taciturnitas illa non noceat, nec præjudicet reſpectu intereſſe præſentis & tacentis, niſi expreſsè verbis conſentiat. Bart. in l quæ dotis, nu. 22. ff. ſolut. matr. Tiraquell de retract §. 9 gl. 1. n 1. Burſat. conſ. 32. nu. 37. & ſeq. vol. 1. Scientia † enim & præſentia operan- 168
tur tantummodò ad favorem præſentis, non autem è contra, Aretin in l. qui abſenti, nu. 4. ff. de acquir. poſſeſ Socin. jun. conſ. 67. n. 3. vol. 2. Cephal. conſ. 33. nu. 19. vol. 1. & plura ad hoc adducit Joſ. Ludov. deciſ Peruſ. 29 n. 19.

Quæ omnia cùm ita ſeſe habeant, cenſeo receptionem dotis & quietationem de ſolutione ejus à marito A. factam, ipſam non impedire, quò minus adhuc ob læſionem enormiſſimam conqueri poſſit.

Et quamvis quæ in contrarium adducebantur, ex his quæ dicta ſunt, per ſe ipſa concidant, tamē ad eadem illa nullo negocio reſponderi poteſt.
Quòd † enim dicebatur uxorem præſumi ſcire 169
facta mariti ſui, præterquam quòd poſito eam ſciviſſe, oſtenſum eſt hanc ſcientiam, imò & conſenſum & mandatum ei quo ad id, de quo in præſenti quæritur, ei nihil præjudicare, ad id reſpondetur ex ſententia Mynſingeri in d. reſp. 10. nu. 19. jura illa eſſe intelligenda in conditione conjunctæ perſonæ, puta de ætate, valetudine & ſimilibus, quæ latere non poſſunt; ſed alia facta viri uxorem neſcire, niſi probetur ſcientia ejus, l. ſi legibus, ibi, probatum fuerit, C. de Epiſcop. audient.
cùm † regulariter ignorantia præſumatur, l. ve- 170
rius ff. de probat. Unde eſt, quòd † frater non præ- 171
ſumitur ſcire teſtamentum fratris, l. quoniam, C. de jure deliber. & ibi Dd. communiter prædicta notant, & Andr de Iſern. in c. 1. in princ. col. 12. verſ. ſi verò promittitur, de natur. ſucceſſ. feud.

Nec ſimpliciter & abſolutè verum eſt, maritum pro uxore agere poſſe ſine mandato, quia
† id tantùm procedit in judiciis, ut communiter 172
notant Dd. in d. l. maritus, non autem ut poſſit pro uxore contrahere, & ipſi remittendo jura præjudicare, prout declarat Socin. jun. conſ. 105. n. 11. verſ. vel & tertiò reſponderi poteſt, vol. 1. ubi etiā hoc addit, quòd d. l. maritus, procedat reſpectu bonorum, quæ marito per uxorem fuerunt verè vel

Digitized by Google

vel interpretativè tradita & conſignata, *juxta l.fi.*
C.de pact. convent. eodemque modo illam legem
diſtinguit & declarat Mynſing. *d.reſp* 10.*n.*21.ubi
diſertè ſcribit, quòd maritus in litibus tantùm
exercendis pro uxore ſine mandato procedere
poſſit, vel agendo pro ea, vel ipſam defendendo,
dummodò caveat de rato, præſertim in bonis nõ
dotalibus, aliud autem ſit in contractibus & ob-
ligationibus, in quibus ſine mandato maritus in-
tromittere ſe non debeat, maximè ſi res tangat
damnum & diſpendiũ uxoris, ſecus ſi ejus com-
modum. Idemq; ita deducit *reſp.*96.*n.*14. In caſu
autem propoſito non potuit maritus A. ullam a-
liquam adminiſtrationem prætendere, cùm nec
bona, quibus renunciatum dicitur, ipſi unquam
ſint tradita aut conſignata, nec jus renunciatio-
nis ad ipſum ullo modo pertinuerit, ut in termi-
nis, & quidẽ multò fortioribus renunciationis
etiam re ipſa & expreſsè factæ conſuluit Cephal.
*conſ.*571.*n.*16. *& ſeqq.vol.*4. *& conſ.*727.*n.*14.*vol.*5.

QUINTÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

VIdebatur quidem prima fronte dicendum,
quòd ad hanc quintam quæſtionem attinet,
nõ poſſe acceptari mille illos & quingentos Joa-
chimicos à parte adverſa depoſitos ſine præju-
dicio cauſæ ſive juris, quod A. in hereditate, ſive
bonis paternis ſeſe habere prætendit pacto de
renunciando, imò ipſa etiam renunciatione non
173 obſtante. Pecuniæ † enim receptionem ex con-
tractu aliquo debitæ inducere ratificationem &
approbationem contractus illius, ex quo pecu-
nia illa præſtanda venit, & quidem multò fortio-
rem, quàm ſi fiat verbis, textus eſt *in l. Paulus, ff.*
rem rat. haber. l.ſi tamen, §.ei qui ff.de ædilit.edict.
& in c.dilecti filii, el 2. *& ibi Dec.notab.*2.*de appell.*
174 Ita † minor dicitur confirmare ratumq; habe-
re contractum ſi ſolvat, vel ſolutionem recipiat,
ſecundum id quod in contractu illo convenerat,
ut per *l.ſi filius.ff.de minor.* probant Aretin. *conſil.*
128.*n.*6. Alex.*conſ.*117.*n.*2.*vol.*5. Dec.*conſ.*132.*nu.*5.
& Bellon.*conſ.*18.*n.*17.
175 Similiter qui † reditus annuos ex conventio-
ne & pacto promiſſos recipiat, conventionem
illam, illudque pactum approbaſſe & ratificaſſe
cenſetur, *Cyn. & Bald. in l.* 2. *C.de dot.promiſſ. Ti-*
raquell. de jure conſtit. part. 3. *limit.* 30. *num.* 11.
& 12. *&* 27. *Brun. conſ.*51. *num.*4. *Cephal.conſil.*51.
*num.*15.
176 Ita quoque qui † annuum cenſum recepit, ap-
probaſſe & ratificaſſe præſumitur contractum,
quo cenſus ille promiſſus fuit, ut conſuluit Natt.
*conſ.*341.*n.*4.*vol.*2.
177 Sic † ex perceptione fructuum rei in contra-
ctum deductæ videtur ipſe contractus approba-
tus eſſe per text. *in l.litibus, C.de agricol. & cenſit.*
*lib.*11. *Dec.in l.ſemper qui non prohibet, n.*9. *ff.de R.*
*J. & conſ.*546.*n.*14. *Alex.conſ.*88.*nu.*32. *verſ.præter-*
*ea ipſa ratificatio, vol.*5. *Socin.jun.conſ.*18.*n.*3.*vol.*3.
*Decian.conſ.*14.*n.*18.*vol.*2.
178 Omnis † enim actus ex cauſa illum præceden-
te fieri præſumitur, *l.quædam mulier, ff.de rei vin-*
dic. Bart.in l. cum ſolus, in fi.ff.de uſucap. Ruin.conſ.
151.*n.*10.*vol.*5. *& conſ.*122.*nu.*7.*vol.*4. *Cravet. conſ.*
202.*n.*28. *& conſ.*231.*n.*14. *& conſ.*284.*n.*6.*vol.*2.

Idq; tantò magis in propoſito dicendum vide-
batur, quòd A. mille illos & quingentos Joachi-
mos acceptare expreſsè detrectavit ob hanc ipsã
cauſam, ne in pacta dotalia, quatenus illa promiſ-
ſionem de renunciando concernunt, itemq; re-
nunciationem ipſam, quæ facta prætenditur, eo
ipſo approbaſſe, ſibiq; præjudicaſſe cenſeretur,
ut acceptatio eam detrectationem inſequens ni-
hil aliud importare videretur, quàm quòd A. exi-
ſtimaret ea ſibi præjudicari, atq; adeò omne ſuũ
jus remitti. Actus † enim qui ſequitur etiam ex 179
intervallo ſumit interpretationẽ ab actu præce-
denti, & ab eo declaratur, per tradita ab Andr. Si-
cul. *inter Alex.conſ* 94.*in pr.vol.*3. Curt.ſen.*conſil.*
94.*col.*6. per text. *in §.item lapilli, Inſt.de rer. diviſ.*
ubi gl. idemq; tenet Calcan.*conſ.*79.*col.*2.

Verùm hiſce non obſtantibus exiſtimo poſſe
A. mille illos & quingentos Joachimicos obla-
tos, & quod eos non acceptaverit depoſitos, ſine
ullo præjudicii alicujus periculo accipere, quod
ut exiſtimem fieri poſſe hæc me movent.

Primùm enim pecunia illa non accipitur ob
eam cauſam, quòd A. in pactis dotalibus omninò
acquieſcere velit, ſed jure ſuo hereditario, ut
portionem portionis ſibi ab inteſtato debitæ.
Atqui juris eſt non obſcuri, ut † actus approba- 180
tus dici poſſit ob aliquam cauſam, quòd cauſa il-
la debeat intervenire ob actum illum. Ita pro-
bant *l.*2.*ff. de condit. & demonſtr. & l.cum ſervus,*
ff.de verb.obligat. ubi utroq; loco annotavit Bart.
quòd non ſufficiat dicere aliquid eſſe factum, ni-
ſi conſtet factum fuiſſe eam ob cauſam, ob quam
fieri debuit. Et cum Bartolo idem reſpondit
*Corn.conſ.*75.*col.*2.*vol.*3. *& conſ.*283.*in fine, vol.*4.
Eodemq; pertinet quod reſponderunt Ancha-
ran.*conſ.*339. *num.*8. *verſ ad ſecundam rationem,*
& Corn. *conſ.*125. *col.*2. *vol.*4. quòd ubi allegatur
conſuetudo excludendi fœminas per maſculos,
non ſufficiat probare, quòd maſculi excluſerint
aliquando fœminas, niſi etiam probetur, quòd
excluſerint ob cauſam illius conſuetudinis. Et ſi-
mile eſt, quod docuit Bartol.*in l.*1.*§.hoc interdicto,*
ff.de itin. actuq; priv. cùm quis aſſerit ſe ſervitu-
tem aliquam in fundo acquiſiviſſe ob id, quòd
ſepè iter fecerit per fundum illum, non ſufficit,
ut probet ſe iviſſe per fundum, niſi etiam pro-
bet, ſe iviſſe ob cauſam acquirendi ſervitutem,
idemq; conſulti reſponderunt Bald. *conſ.*352.*col.*
2.*verſ.item quod utens, vol.* 2. Caſtrenſ. *conſ.* 243.
*vol.*2. Alex.*conſ.ult.num.*3.*vol.*1. *& conſ.*102.*in fine,*
*vol.*2.

Deinde, ut † quis approbare dicatur actum 181
geſtum, neceſſe eſt ut de actu ipſo ejuſdemque
qualitatibus, & cumprimis quod in jure validus
aut non validus ſit, ſit certus, cùm † ignorans 182
non poſſit dici conſentire, & approbare, ſive ra-
tificare, *l.ſi quis per errorem, ff. de juriſdict. omn.*
judic. Cagnol. in d.l. ſemper qui non prohibet, num.
18. *Corne conſ.*165.*nu.*47. *vol.*4. *Alexand. conſ.*112.
*in fine, & conſ.*146.*nu.*12.*vol.*5. *Jaſ.conſ.*107. *in fine,*
*vol.*4. *Ruin.conſ.*48.*num.*12. & dicit Oldrad. *conſ.*
329.*in fin.* quòd allegans ratificationem alterius,
debeat probare ſcientiam ratificantis, quòd ſci-
ret factum de cujus ratificatione agitur. Quin-
imò non ſufficit ſimplex ratificantis ſcientia,
ſed ad hoc ut actum præcedentem approbaſſe &
ratifi-

Digitized by Google

ratificaſſe cenſeatur, neceſſariò requiritur, ut tenor inſtrumenti, in quo actus approbandus deſcripus eſt, ipſi approbanti prælegatur, prout reſpondit Caſtrenſ. *conſ. 463. col. penul. vol. 1. & conſ. 382. vol.* 1. quem ſecuti ſunt Cravet. *conſ.* 197. *n.* 14. *vol.* 1. Grammat. *civil. conſ.* 66. *nu.* 70. Loffred. *conſ.* 14. *n.* 57. & alii quos retulit & probavit Pariſ. *conſ.* 47. *n.* 97. *& ſeq. vol.* 1. qui omnes ſcripſerunt, quòd ad hoc ut ratificans dicatur verè ratificaſſe actū, debeat eſſe certus de ipſo actu cum omnibus ſuis qualitatibus.

183 Tertiò ad hoc confert, quòd † filius, cui à patre in teſtamento legatū, aut mortis cauſa donatio facta eſt, ſi id poſt mortem patris agnoſcat & accipiat ſalvum nihilominus retineat jus petendi ſupplementum legitimæ, cui per agnitionem & acceptationem illam non præjudicatur, modò id non fecerit animo renunciandi aut compenſandi, ſed ſimpliciter, ut exponit Caſtrenſ. *in l. 6. C. de inoffic. donat.* Atq; hoc ita diſertè conſtitutum reperitur *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam.* & ibi Doctores communiter, & *ibidem* cumprimis Bal. *n.* 1. hoc extendit ad filiam, cui pater reliquerat decem pro legitima, & illam juſſerat his eſſe contentam, quæ etſi acceptavit illa decem & deſuper, ut ipſe loquitur, finem fecit & refutationē ſine ulla reſervatione aut proteſtatione, tamen à petitione ſupplementi propterea non eſſe excluſam deciditur. Et *ad d. l.* 6. Bartol. Bald. Caſtrenſ. & alii idem extendunt ad inofficioſam donationem, ſi poſtea pater codicillis reliqua inter liberos dividat, niſi agnoſcat aliquis filiorum de inofficioſa acturus hanc ultimam voluntatē expreſsè eum non excludi à querela, multò minus à ſupplementi petitione uno ore affirmantes.

Quartò, haud parum ad hanc ſententiam con-
184 firmandam facit, quòd † nonnulli voluerunt dominum recipiendo penſionem præteritam non præſumi renunciaſſe pœnam caducitatis, inter quos ſunt Jacob. Buttigar. Alberic. & Bartol. *in l. 2. C. de jure emphyteut.* & complures alii congeſti à Jaſone *in d. l. 2. nu.* 124 *per l. Colonus, in princ. ff. locati, & l. ſi pro fure, §. 1. ff. de condict. furtiva.*

Sed tamen non fuerit inconſultū, imò quam maximè commodum ad præcidendas diſputationes, & jus ſuum eò tutius collocandum, ut A. in ipſo actu acceptationis pecuniæ depoſitæ coram Notario & teſtibus proteſtetur de animo ſuo, nimirùm quòd pecuniam illam acceptet non animo approbandi aut ratificandi ea, de quibus contemplatione renunciationis in pactis dotalibus convenit, ſed animo potiùs heredis, cum expreſſa proteſtatione de non conſentiendo vel verbis, vel factis, ſed potiùs contraveniendo, & annexa oblatione collationis & acceptatione pecuniæ in portionem ſuam hereditariam computandæ, quinetiam reſervatione petitionis hereditatis, omniumq; aliorum ſibi competentiū
185 jurium & beneficiorum. Hujuſmodi † nanque proteſtatio præter cetera ad hoc plurimum proderit, ut A. jus ſuum per eam conſervetur, *l. ſi debitor, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. Jaſ. in l. non ſolum, §. morte, ff. de oper. novi nunc. Ruin. conſ.* 150. *n.* 14. *&* 15. *vol.* 5. *Benintend. deciſ. Bonon.* 72. *nu.* 5. *Port. conſ.* 61. *nu.* 40. *ubi dicit, quòd proteſtatio jus proteſtantis in tuto collocare exiſtimetur. Idem Port. conſ.* 117. *n.* 3. *Cephal. conſ.* 296. *n.* 9. *& ſeq. vol.* 2. *Burſat. conſ.* 16. *n. ult. vol.* 1. *& conſ.* 247. *n.* 11. *vol.* 3. *Weſembec. conſ.* 43. *n.* 159. *& ſeq.* atq; animum ab actu qui fit tollat & removeat, *l. at ſi quis, §. pleriq; ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. qui in aliena, §. Celſus, & ibidem Bart. ff. de acquir. vel amit. hered. Weſembec. conſ.* 4. *nu.* 99. ideoq; † ejuſmodi cautelam abun- 186
tem non nocere tradunt Bald. & Aretin. *in l. teſtamentum, C. de teſtament.* Bart. *in l. item ſi pupilli, §. item ſi procurator, ff. de neg. geſt.* Sylvan. *conſ.* 16. *nu.* 17. Burſat. *conſ.* 320. *n.* 83. *vol.* 3.

Quam proteſtationem ita interpoſitam & in inſtrumentum publicum à Notario redactam, ad majorem vim atq; autoritatem ei conciliandam cenſeremus parti adverſæ, ſi fieri poſſet, inſinuandam eſſe, per ea quæ tradit Felin. *in c. cum M. nu.* 33. & *ibid.* Dec. *nu.* 22. *de conſtitut.* Johan. de Amic. *conſ.* 110. *n.* 5. Port. *conſ.* 31. *n.* 29.

Hac ratione conſulunt vulgò † Domino, ut 187
recipiendo penſionem præteriti temporis proteſtetur, ſalvum ſibi jus eſſe declarandi caducitatem, quam proteſtationem ſi adhibeat, recepta eſt omnium ſententia, caducitatem à Domino remiſſam non eſſe, ſed jus declarandi caducitatem, non obſtante eo, quod penſionem præteritam accepit, adhuc ſalvum eſſe atque integrum. Ita tenuerunt Bald. *in l.* 2. & *ibid.* Jaſ. *nu.* 3. *&* 4. *ff. ſi quis caution.* Idem Jaſ. *in l. fin. n.* 4. *ff. de eo quod certo loco,* Ripa *in d. c. cum M. nu.* 119. Curt. ſen. *conſ.* 82. *in fine,* quam ſententiam communem ac indubitatam dixit Jul. Clar. *in §. emphyteuſis, quæſt.* 10. *in princip.*

Atq; hac proteſtatione adhibita tantò minus metuendum erit, ut quæ à principio obſtare videbantur, in propoſito noſtro A. obſtare poſſint, cùm illa omnia intelligenda ſint tùm demùm procedere, ſi accipiens animum atque mentem ſuam non declaret, & eò contrarium actum removeat, ſed id ipſū quod facit ex alia cauſa, quàm illa ipſa, quæ arguitur, fieri nequeat: prout hoc egregiè declaravit Cravet. *conſ.* 197. *n.* 12.

Præterea cùm hæc pecunia ob aliam cauſam, nimirum hereditariâ accipi poſſit, atq; inde appareat hoc factum accipiendæ pecuniæ fieri poſſe, ut tamen propterea actus præcedens non approbetur, imò etiamſi actus iſte non præceſſiſſet, omninò dicendum eſt pecuniam illam depoſitā proteſtatione maximè interpoſita ſine ullo periculo ab A. accipi poſſe. Quicunq; † enim ex rece- 188
ptione pecuniæ, cenſuum, fructuum & ejuſmodi aliorum induci volunt approbationem contractus præcedentis, ſe ipſos diſertè ita declarant, ut his omnibus caſibus approbatio inducatur, ſi factum ſit hujuſmodi, quod fieri non poſſit, niſi actus præcedens approbetur & ratus habeatur. Ita hanc rem declarat Bartol. & Caſtrenſ. *in d. l. Paulus,* & Aretin. *conſ.* 128. *n.* 6. Unde eſt, ut cùm acceptio pecuniæ approbationem actus præcedentis non arguit, neq; in eo neceſſariò fundata eſt, ſed aliam ob cauſam pecuniam acceptam eſſe præſumi poteſt, tunc approbatio non inducatur, ſed interpretatio fiat, prout gerenti eſt utilius, ut multis perſequitur Bartol. *in l. gerit, ff. de acquir. vel amit. hered.* Hier. Gabriel. *conſ.* 36. *nu.* 107. ubi dicit: ſi minor adeat hereditatem, & major factus

credita

Digitized by Google

credita hereditaria exegerit, non cenſeatur rati-
ficaſſe aditionem, quia hic poſſumus interpreta-
ri, quòd alia de cauſa, quàm ratificandi fecerit: &
189 ratio eſt, quia † quælibet occaſio & cauſa ſufficit
ad excludẽdum approbationem ſive ratificatio-
nem, cùm approbatio ſeu ratificatio ex facto ne-
ceſſariò inferri debeat, ut ante Gabrielium ſcri-
pſerunt etiam Rom.*conſ.291.n.5.* Imol.*conſ.*144.
Dec.*in d.c.cum dilecti,not.2.& conſ.452.in fine*, &
Tiraquell.*de utroq; retract.§.36.gl.2.n.51.*

SEXTÆ QUÆSTIOINS reſolutio.

POrrò cùm in ſuperioribus ſatis ſuperq; com-
probatum ſit enormiſſima læſione ſtante nec
cõſuetudinem, ſi quæ probari poſſet, nec renun-
ciationem, nec ullos alios actus ſubſecutos, per
quos videri queat A. jus ſuum omninò remiſiſſe,
ipſi A. obſtare, quò minus vel conſuetudini, vel
aliis factis contravenire, & de jure ſuo debito
tempore atq; loco cõqueri poſſit, proximè nunc
illa ſubſequitur diſpectio, quæ actio ipſi pro ju-
ris ſui conſervatione competat.

Quæ diſpectio duplex eſt: prior in caſu ſtantis
conſuetudinis filiarum dotatarum excluſivi: po-
ſterior in caſu conſuetudinis hujus deficientis &
ſtantis renunciationis juramento confirmatæ.

190 Ad priorem caſum quod attinet, ad † ſupple-
mentum ejus quod deeſt legitimæ ſive congruæ
191 doti agendum eſt, ſed quia † legitima naturæ &
dos, ut verbis ita etiam reipſa inter ſe differunt,
neque etiam utraque ſimul debetur, & præter-
ea pro utraque non eadem competit actio, quip-
192 pè quòd † pro ſupplemento legitimæ tres actio-
nes competant, petitio nimirũ hereditatis, actio
ex teſtamento ſingularis, itemq; condictio ex le-
ge, ut tradunt Corn.*conſ.190.nu.6.vol.2.& conſ.
289 nu.8.vol.4.* Curt.ſen *conſ.13.* Cravet.*conſ.312.*
Cuch.*in tr. de legit. ſub rubr. legitima eſt quota bo-
norum,n.11.* pro ſupplemento autẽ dotis congruæ
condictio tantùm ex moribus, ſi conſuetudo ſit
fœminarum dotatarum excluſiva, aut ſi ſit ſtatu-
tum, condictio ex lege municipali, Alex.*conſ.169.
in fin.vol.7.* Dec.*conſ.276.& conſ.379.col.pen.* Bald.
Novel.*in l.1.n.463.ff.ſolut.matr.* non immeritò in
caſu propoſito dubitari poſſit, utrum ad legitimę
naturæ, an verò ad dotis ſupplementum agi de-
beat, præſertim cùm juris interpretibus ea de re
non uſquequaq; conveniat, & verò multùm in-
teret ſit actionem competentem inſtitui.

Qua de re certius reſpondere poſſem, ſi de cõ-
ſuetudine præſa ejuſdemq; qualitatibus mihi
conſtaret certius, quippè quòd ad legitimæ ſup-
plementum agendum eſſet, ſi conſuetudine à le-
gitima non excluderetur, ſi verò ab ea exclude-
retur ad congruitatem ſive ſupplementum do-
tis, ut diſtinguit Burſat.*conſ.250.n.13.vol.3.*

Veruntamen cùm dos congrua ad legitimam
ſit reducenda, *Dec.conſ.276. Cravet.conſ.189.vol.
1.Crot.conſ.120.nu.44. Nevizan.conſ.95.num.*10.
quam opinionem magis communem dicit Ma-
zoll.*conſ.39.num.3.* atq; adeò ſive ſupplementum
legitimæ petatur, ſive ſupplementum congruæ
dotis, quod ad rem ipſam attinet, eodem cauſa
redeat, in hoc dubio qualitatis conſuetudinis,
modò conſuetudo ipſa eſſet notoria atq; extra
controverſiam, tutius factura videbitur A. ſi ad
ſupplementum dotis congruæ agat, quam actio-
nem ita verbis temperare poſſit, ut annexa peti-
tioni libelli clauſula ſalutari remedium quod ſa-
lubrius videbitur, cenſeatur intentatũ eſſe, prout
multis deducit Burſat.*conſ.248.249.& 250.vol.3.*
quam practicam tradit Mazoll.*d conſ.39 nu.2.&
ſeq.* allegans Ruin.*conſ.26.& 27.vol.3.* ubi dicit,
ad ſupplementum dotis agi poſſe ſive à patre fi-
lia ſit dotata ſive ab alio, & ſive ſtatutum ſimpli-
citer ſonaret dotata, ſive dotata congruè, ſive a-
liis verbis & æquipollentibus, ita tamen ut legi-
timæ & congruæ dotis ſupplementum petatur,
ſimulque petatur declarari illud aſcendere ad
nominatam quantitatem legitimæ debitæ filiæ
de jure communi, quæ quantitas requiratur ad
hoc, ut dicatur legitimè dotata; idemque in ef-
fectu ſenſit Burſat.*d.conſil.249.num.8.& ſequen-
tibus*, & Joſ.Ludov.*deciſ.Peruſ.*21.*n.*41.54.*& ſeq.*

Quòd ſi verò A. exiſtimaverit conſuetudinem
illam prętenſam probari nõ poſſe, atq; adeò con-
ſuetudo illa incerta adhuc ſit & dubia, non eſſet
conſultum, ut vel legitimę naturæ, vel dotis con-
gruæ ſupplementum peteret, eoq; ſeſe nimium
conſtringeret, ſed diſſimulata cõſuetudine. quin
etiam renunciatione, ſi facta ſit de alio actionis
genere intentando cogitabit, qua in re enormiſ-
ſima læſione ſtante non eſt quòd de relaxatione
juramenti, ſub quo renunciatio illa fortaſſe facta
eſt, ſit ſolicita, cùm † communiori Doctorũ ſen 193
tentia receptum in renunciatione jurata, ſi læſio
enormiſſima arguatur, ad effectum agendi rela-
xatione juramenti opus non eſſe, quam ſenten-
tiam multis confirmat Ant. de Butr. *in d. c. cum
contingat,nu.12.verſ.quartus caſus*, dicens, quòd ſi
deceptus reipſa, etſi non dolo ex propoſito jura-
vit non contravenire cauſa læſionis enormis, ni-
hilominus contravenire poſſit etiam non petita
aliqua abſolutione à juramento, idq; in Camera
Imperiali probatum eſſe teſtatur Andr. Gail. *d.
obſ.*147.*n.9.*

Sunt autem † inter alia juris remedia ad here- 194
ditatem conſequendã comparata duo potiſſima,
de quibus alterutro in caſu propoſito agi poſſit,
petitio nimirum hereditatis & interdictum *quo-
rum bonorum*. Utrunq; enim illud heredi ſive ex
teſtamento, ſive ab inteſtato veniat, datur nõ ſo-
lùm contra poſſidentem pro poſſeſſore, hoc eſt,
qui nullum ſuæ poſſeſſionis titulum allegare po-
teſt, niſi quia poſſidet, ſed etiam adverſus poſſi-
dentem pro herede, hoc eſt, eum qui putat ſe he-
redem, *l.1.l.2. l.regulariter.ff.de petit.her.l.heredi-
tatis portionem,C.eod.l.pro herede,in prin ff.de acq.
vel.omit.her.l.1.in fi.ubi Bart. C.quor. bonor. Corn.
conſ.214.n.7.vol.3.*

Utroque etiam illo remedio bona à defuncto
relicta non modò in ſolidum, ſed etiam pro par-
te peti poſſunt, *l.1.§.1.ff.ſi pars her.petat.l.ſi quis ſer-
vum.§ fin ff.de leg.2. Rol. a Valle conſ.1.nu.11.vol.1.
Schurff.conſ.96.n.28.cent.1.*

Et † quamvis interdictum *quorum bonorum* 195
principaliter indultum ſit illis, qui jure præto-
rio ad bonorum poſſeſſionem veniunt, legitimis
tamen heredibus, qui videlicet jure civili ad he-
reditatem admittuntur, non denegatur, ut con-
ſtat *ex l.1. C.quor. bonor.* Nam prætoris non fuit à
ſuo

Digitized by Google

ſuo beneficio excludere legitimos heredes, quo-
rum eadem, vel etiam major eſſet ratio, ut ait Ol-
dend. *claſſ. 2. act.* 1.

196 Etſi † verò extra controverſiam ſit, remedia
poſſeſſoria, inter quæ eſt interdictum *quorum
bonorum*, petitoriis eſſe ſalubriora, *l. qui deſtina-
vit, ff. de rei vindic. l. ordinarii, C. eod. l. incerti, C. de
interdict.* in caſu tamen præſenti meo quidem ju-
dicio minus conſultum fuerit, interdictum *quo-
rum bonorum* intentare, non ſolùm ob hoc, quòd
illud nō detur ei, qui ſemel poſſeſſionem adeptus
eſt, quam juris eſſe regulam ſcribit Menoch. *de a-
dipiſc. poſſeſſ. remed.* 1. *nu.* 29, quam ſe adeptam eſſe
contendit A. ut inverecundum ſit illud nunc ne-
gare, tametſi apprehenſio poſſeſſionis vacantis
vix aut ne vix quidem probari poſſe videatur, ſed
etiam quod A. jus ob prętenſam conſuetudinem
& renunciationem altiorem indaginem requi-
rit, nec integrè & plenè in judicio poſſeſſorio ex-
pediri poſſe videtur, ut alia poſtmodum actione
opus futurum ſit, per ea quę notant Bald. *in l. cum
in antiquioribus, C. de jure deliber. & in c. Imperia-
lem nu.* 19 *de probib. feud. alienat. per Frideric.* Pa-
normit. *in d. c. cum contingat, in fine*, Caſtrenſ. *conſ.*
441. *n.* 5. *vol.* 1.

Huc accedit, quòd pars adverſa poſſeſſionem
ſine vitio adepta eſt, ut poſſeſſoriis remediis à ſua
poſſeſſione, in qua mortuo marito & patre man-
ſit, facilè expelli non poſſit, cùm ſit regula indu-
bitata, in cauſa pari meliorem eſſe eam, quæ eſt
poſſidentis, *c. in pari, de reg. jur. in* 6.

Nunquam autem ſuaſerimus agi poſſeſſorio
vel retinendæ, vel recuperandæ, cùm utrunque
poſſeſſionem præſupponat, illud quidem quæ
adhuc habeatur, hoc verò qua habita agens de-
jectus ſit, poſſeſſio autem à mortuo in ſucceſſo-
rem non continuetur. & verò A. vacantem, quod
opus erat, ut apprehenſa cenſeretur legitimè, nō
apprehenderit.

197 Quam ob cauſam † ſatius fore videtur petitò-
rio judicio agere, quod tam quoad poſſeſſionem,
quàm quoad proprietatem agenti commodum
eſſe poteſt, *pract. Ferrar. in form. libell. petit. hered.
ab inteſt. in princ. n.* 8. *per l. ſi inter me & te, ff. de ex-*
198 *cept. rei judic.* Fruſtra † nanq; ſit per plura, quod
fieri poteſt per pauciora, *l. 1. ff. quod met. cauſ. l. am-
pliorem, C. de appell. l. ne in plures, ff. de exercit. act. l.
planè, ff. fam. ercisc.*

199 Neq; adverſari poteſt, quòd † hujuſmodi he-
reditatis petitio contra titulo poſſidentem non
competat, *d. l. regulariter, latè Didac. Covar. pract.
quæſt. cap.* 12. etiamſi titulus fuiſſet acquiſitus poſt
mortem defuncti, *Salicet. in d. l. fin. & in l. 2. C. de
petit. hered. Angel. in §. ſed iſta, col. pen. Inſtit. de act.*
quia titulus renunciationis, quem fortaſſe pars
adverſa excipiendo prætendet, itemq; conſuetu-
dinis, quæ per læſionem enormiſſimam excludi-
tur, titulus eſt invalidus atq; injuſtus, ut ex hiſce
quæ in ſuperioribus quæſtionibus deducta ſunt,
intelligi poteſt.

200 Jam verò † adverſus eos, qui invalido & non
juſto titulo poſſident etiam ab ipſo fiſco, heredi-
tatis petitionem dari, textus eſt *in l. nec ullam, §. 1.
& in l. etiamſi, §. 1. ff. de hered. petit. l. 2. C. eod.* gl. *in l.*
201 *1. & ibid.* Bart. *ff. ex quib. cauſ. major.* quoniam † pa-
ria ſunt vitioſum & injuſtum habere titulum, &
cui

omninò nullum habere, *Bald. in l. inutilem, nu. 2.
C. de furt. Panorm. in c. gravis, nu. 7. de reſtitut. ſpol.
Balb. in repetit. l. Celſus, in princ. ff. de uſucap. Crot.
conſ. 47. n. 21. & conſ. 75. n. 10. Natt. conſ. 448. nu. 23.
vol. 2. Rol. à Valle conſ. 48. n. 12. vol. 1.* Weſ. *conſ. 6. n.
98. & ſeq. Cacher. deciſ. Pedem. 56. n. 5.*

Unde fit, ut † hæc actio etiam contra cohere- 202
des pro parte intentari poſſit, per textum *in l. 1.
§. proinde, ff. ſi pars hered. petat.* gl. *in l. 1. in verb. ex-
ceptio, ff. famil. erciſc.*

Forma † autem petitionis hereditatis eſt, ut 203
actrix petat ſe declarari & pronunciari coheredē
fratrum & ſororum ſuarum conſanguinearum,
& cum oblatione collationis ejus, quod de bonis
paternis ſupra materna accepiſſet, petat pro por-
tione quinta bona hereditaria ſibi reſtitui, cum
fructibus omnibus perceptis & percipiendis in-
ventario exhibito, aut bonis juramento deſigna-
tis, quam formam plenius perſequuntur Bart. *in
l. licet, ff. de petit. hered. & in l. 1. C. quor. bonor.* Dd.
in l. 1. C. de edend. & in l. hereditas, C. de petit. hered.
Bald. *in l. 2. C. eod.* Alberic. *in l. 2. nu. 1. ff. ſi pars here-
dit. petat.* Panorm. *in c. 2. n. 23. de libell. oblat.* Mynſ.
in §. actionum, nu. 103. & ſeq. Inſt. de act. & ibid. Zaſ.
Schneidw. & alii, Weſ. *conſ. 13. n. 10. & conſ. 41. n.*
14. Oldend. *claſſ. 5. act. 5.*

Quod ſi tamen A. judicio familiæ erciſcundæ,
quod † cum petitione hereditatis ſymbolizare 204
dicit Weſembec. *conſ. 3. n. 35.* experiri malit, non
refragabor, cùm † & ipſum ſit univerſale, & in 205
effectu ad idem cum petitione hereditatis ten-
dat, & inter coheredes propriè locum habeat,
Weſemb. d. conſ. 3 n. 3. & conſ. 38. n. 2. de † cujus a- 206
ctionis forma poſt alios videantur Zaſ. Mynſ. &
Schneidw. *in §. quædam actiones, Inſt. de action.* &
Oldendorp. *claſſ. 5. act. 8.*

SEPTIMÆ QUÆSTIONIS resolutio.

Coram quo judice autem hæc actio intētan-
da ſit, ſi quæratur, reſpondeo non eſſe du-
bium, quin † coram Principe territorii, in quo 207
bona hereditaria ſita ſunt, inſtitui & agitari poſ-
ſit, *juxta l. 1. C. ubi de hered. agi oport. Felin. in c. ce-
terùm, num. 8. & ibidem Innocent. & Panormit. de
judic.* aut certè ubi major bonorum pars eſt, *per l.
fideicommiſſa, ff. de judic. Tiber. Decian. conſ. 71. nu.
15. vol. 2.*

Petitio † enim hereditatis, quamvis perſona- 208
les habeat præſtationes, re ipſa tamen actio eſt
realis, atq; inter actiones reales connumeratur,
*l. ſed etſi lege, §. petitio, ff. de petit. heredit. l. heredi-
tas, C. eod. gloſ. Caſtrenſ. & Jaſ. in rubr. C. de inoffic.
teſtam.*

Familiæ † verò erciſcundæ judicium & ipſum 209
hoc ipſo quod mixtum eſt, realem habet naturā,
d. §. quædam actiones, prout ibidem & alibi Inter-
pretes perſequuntur latius.

Atquin † ubi res ſita eſt, coram loci illius do- 210
mino actionem realem intentari poſſe textus eſt
in l. 1. C. ubi in rem act.

Quòd † ſi tamen A. actionem ſuam coram ju- 211
dice eorum, qui bona ad hereditatem pertinen-
tia poſſident, inſtituere malit, id ſanè in ipſius eſt
arbitrio, & jure fieri poſſe textus eſt *in d. l. 1. C. u-
bi de hered. agat. & in l. fin. C. ubi in rem act.*

Sed

Digitized by Google

212 Sed † cùm animadvertã bona hereditaria non eſſe omnia in eodem territorio, ſed ſub diverſis juriſdictionibus ſita, conſultius fuerit ob cauſæ continentiã non dividendam omnium ſuperiorem judicẽ adiri, qui eſt Camera Imperialis, per tradita à Mynſ. *cent.1.obſ.4.* cui adſtipulatur And. Gail. *lib.1.obſ.pr.32. & lib.1. de pace publ.obſ.6.n.2.*

SUBSCRIPTIO CONSILII CUjuſdam facti à D. Simone Tælmanno.

ACcuratè ſatis & nervosè quæſtionem primã Dn. Conſulens reſolvit. Nullum enim in jure eſt dubiũ, quin renunciatio in favorem Primi & Secundi à Tertio fratre facta adhuc minorenne, & vires hereditatis paternæ ignorante, atque exinde enormiſſimè læſo reſcindenda, atque in priſtinum ſtatum res, in quo ante renunciationem erat, reponenda ſit, cum renunciationi etiam corporali juramento confirmatæ enormiſſima ſtante læſione contraveniri poſſit ab eo qui renunciavit, quam veriorem & magis communem eſſe Doctorum ſententiam teſtatur Curt. jun. *conſ.301.nu.7.vol.3.* Burſat. *conſ.75.nu.5.vol.1.* quam in conſulendo & judicando ſequendam eſſe monet Cagnol. *in l.2.n.80. C. de reſcind. vend.* prout ſecundum illam ſe vidiſſe ſepè conſultum per viros doctiſſimos reſpondit Ruin. *conſil. 60. num.13.vol.3.* & complures, qui ſecundum illam conſuluerint retulit Menoch. *conſ. 412. nu.34. & ſeq.vol.5.* qui idem modò dicto conſilio *nu. 39. & conſ.359.in fi.vol.3.* multos adducit atteſtantes juxta illam tam in Eccleſiaſtico, quàm in ſeculari foro judicatum eſſe, & ſecundum eandem judicatum etiam eſſe in Camera Imperiali ſcribunt omni exceptione majores teſtes, Mynſ. *cent.5.obſerv.59.n.3.* & Andr. Gail. *lib.2.obſ pract 147.nu.9.*

Deinde ponderamus & hoc, quod Tertius fratribus ſuis renunciavit propter præbendas, quas cum reſignaverit, & quidem fratribus conſentientibus, atque adeò cauſa renunciationis ceſſaverit, utiq; & ipſam renunciationem ceſſare, atq; rem ad terminos priores reduci neceſſe eſt. Ceſſante enim renunciationis cauſa, ipſam etiam renunciationem ceſſare neceſſe eſt, *c. cum ceſſante, de appell. Dec. conſ.86.n.5.verſ. & iſta donatio.* & ideò reſtringitur à cauſa, per quam facta eſt. per ea quæ reſpondit Socin. *conſ. 24. col. 5. verſ. primò, vol.1.* quæ renunciationis à Tertio factę cauſa habenda eſt, quòd renunciaturus non fuiſſet, niſi præbendarum ulteriorum conſequendarũ ſpem habuiſſet, ut tradit Bald. *conſ 340. col. 2. vol.3.* Socin. *conſ.183.col pen. verſ poſtremò dico, vol.2.*

Tertiò ſicut omnis diſpoſitio, ita renunciationes etiã intelliguntur rebus ita ſtantibus, Alex. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, col.pen. ff. de verb. obl.* Socin. *conſ.50.in fi.vol.1.* Decian. *conſ.3.n.125.vol.1.* Atqui manifeſtum eſt res ad ſtatum alium rediiſſe, quàm quo erant renunciationis tempore, præſertim ex matrimonio Tertii nunc etiam procreatis liberis.

Quartò, generale eſt renunciationem non eſſe trahendam ad incogitata, *l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. & l. ſi de certa, C. eod. & utrobiq; Dd.* nec debent actus agentium ultra intentionem ipſorum aliquid operari, *l. non omnis, ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* At renunciationis factæ tempore de hoc caſu cogitatum non fuit, fore ut Tertius renuncians ex ſtatu religioſo reverteretur ad ſecularem, quem eundem caſum, ut juri Canonico contrarium, conjunctum præſertim cum detrimento ipſarum præbendarum fratres fortaſſe ne cogitare quidem debuiſſent, aut etiã de jure potuiſſent. Atq; ita actus agentium non debere extendi ultra ipſorum voluntatem ad caſus inſperatos, quos agentes abominati fuiſſent, ſi de illis cogitaſſent, *textus eſt in l. fiſtulas, §. frumenta ff. de contr. empt. & in l. fi. §. idem quæſiit, ff. de condict. indeb. & notatur per Bart. in l. ſed et ſi quis, §. quæſitum, in fi. ff. ſi quis cantion. & in l. Sejo, §. Medico, in fin ff. de ann. legat. & communiter Interpretes omnes, in l. interſtipulantem, §. ſacram. ff. de verb. obl.* quæ indubitatè procedunt, quando ſtatus præſens quo id actum eſt, non poterat veroſimiliter indicare talem funeſtam contingentiam de futuro, prout tempore renunciationis à Tertio factæ cogitari non potuit, fore, ut per excurſiones & tumultus bellicos reditus præbendarum perderentur, ut præter modò allegatos tradit Bart. *in l. ſi idem, ff. de juriſd. omn jud. & in d. §. ſacram.* quod idem de renunciatione etiam jurata, quod ad caſus adverſos incogitatos extendi non poſſit aut debeat, tenet Cyn. *in l. 1. C. de commod.* quem cõmendat & ſequitur Aretin. *conſ.24. col.2. verſ. nec obſtat juramentum, & conſ.33.col.pen.* & Bald. *conſ.205.in fine, vol. 5.* facit, quod renunciationes ſtrictè ſunt accipiendæ, *Fichard. conſ.94.n.1.vol.2.*

Quintò, hæc confirmantur ex eo, quod ſi contractus ſive renunciationis tempore de caſu, qui nunc contigit, interrogatus fuiſſet, ſine ullo dubio reſpondiſſet, in eum caſum ſe hanc renunciationem ſuam extendi nolle, ſi forte aliquando habitu religioſo depoſito ad ſeculum reverteretur, uxorem duceret & liberos procrearet, quam eſſe interpretationem contractuum ſatis validam *docet gl. in l. tale pactum, §. fin. de pact. & ibidem Baldus.*

Sextò, & imputent ſibi fratres Primus & Secundus, in quorũ erat poteſtate huic renunciationi legem dicere apertius, cur id non fecerint, atq; adeò interpretationem dubii & obſcuri, ſi quid ſubeſt, contra ſe fieri patiantur ſecundum illud veterum placitum, de quo Juriſconſultus *in l. veteribus, ff. de pact. cum ſimil.*

Septimò, præſertim quod ſit iniquiſſimum, omnique juri & naturali & civili contrarium, ut quis locupletur cum alterius injuria ſive jactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* quæ exceptio utpote in æquitate naturali fundata, nunquam cenſetur rejecta, *per doctrinam Bartoli in l. planè, in fi. ff. de petit. hered.* quod argumentum in terminis renunciationis ponderant Calcan. *conſ. 25. col.4. Cravet. conſ.142.n.17. vol.1. & conſ.192.n. 10. in fi. vol.2. & noviſſimè Menoch. d. conſ.412.nu. 27. & ſeq.*

Octavò, ſi verum eſt, magis favendum eſſe damnum evitare volenti, quam lucrũ captanti, de quo nemo dubitat *per tex. in l. fi. §. ſi verò, C. de jure delib. ubi Bald. & alii, Nevi. in Sylv. nupt. lib.2.n. 47. propè finem, verſ. item in dubio favemus, Menoc. d. conſ.412.n.33.* profectò in caſu propoſito nemo etiam dubitabit, quin Tertio fratri, utpote no-

Dd toria

toriè de damno vitando certanti magis favendũ ſit, quàm ipſius fratribus lucrũ captantibus: qua in re quanta ſit æquitas nemo nõ videt, eaq́; tantò major eſt, quantò renunciationes per ſe magis ſunt odioſæ, & per æquitatem illam res ad diſpoſitionem juris communis reducitur, quo liberi ex æqualibus portionibus omnes ſuis ſuccedunt parentibus.

Ex quibus omnibus aliiſq́; jurium fundamẽtis à Dn. Conſulente deductis intentionem Tertii fratris optimè fundatam eſſe cum ipſo cõcludimus, exiſtimantes actionum illarum una, aut certè cumulatis rectè agi poſſe, neq; fortaſſe denegaretur condictio ſine cauſa, *per l. 2. & fi. ff. de condict. ſine cauſ.* Verùm prudens advocatus concluſionem ſive petitionem actioni annectendã ita verbis temperabit, ne certo alicui actionis genere ſeſe adſtrinxiſſe videatur, ut ex clauſula ſalutari, quæ illi apponetur, judex remedium, quod ſalubrius actori eſſe videbitur, inferre poſſit.

Reſolutio etiam ſecundæ quæſtionis facti veritate ſtante veriſſima eſt, ex qua practica quotidiè in Camera Imperiali in ejuſmodi caſibus proceſſus impetrantur, qui ad ſupplicationem ibi oblatam, in qua factum formaliter narretur, in hac cauſa non denegabuntur.

Quod ad ultimam & tertiam quæſtionem attinet, etſi triginta annorum curſu mala fides purgata eſſe, atq; adeò primo & ſecundo non obſtare videri poſſit, prętet illa tamen quę à Dn. Conſulente deducta ſunt, etiam hoc ponderamus, quòd curſus triginta annorũ ab anno 1566. quo Tertius annum ætatis ſuæ vigeſimum quintum implevit, ad hoc uſque tempus non eſt completus, quoniam anni ante annum 1566. in præſcriptionem computandi non ſunt, cum juris ſit expediti contra pupillum & minorem non currere præſcriptionem, *per text. in l. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. an. Bart. in l. ſi. n. 11. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. neceſſ non eſt*, atq; indiſtinctè in minori ætate conſtituto præſcriptionem non currere reſpondit Alex. *conſ. 31. vol. 5. per text. in l. non eſt ignotum, C quib. non objicit. long. temp. præſcript.* præſertim ſi ex præſcriptione is, contra quẽ præſcriptio allegatur, lædatur, prout fit in caſu propoſito, enormiter, per ea quæ conſuluit Ruin. *conſ. 170. nu. 34. & ſeq. vol. 1.* quem refert Cephal. *conſ. 445. n. 44. vol. 3* cùm præſcriptio excludi potius dicatur, quàm ut per eam quis decipiatur, *arg. text. in l. 1. §. magiſtrum, ff. de exercit. act.* quo argumento utitur Decian. *conſ. 13. n. 39. vol. 1.*

Hæc & alia quæ à Dn. Conſulente ſatis accuratè & nervosè, ut dictum eſt, deducta ſunt, faciunt, ut cenſeamus Tertium fratrem jus fovere optimum, cauſamq́; ipſius omni juri atq; æquitati eſſe conſentaneam, pro qua in judicium deducta omninò judicandum ſit & pronunciandũ, ſalvo tamen cujusque rectius ſentientis judicio. In fidem Facultatis noſtræ ſigillum apponi juſſimus. Actum Marpurgi, in Conſilio Collegii noſtri, pridie Calend. Decembr. Anno à nato Chriſti M.D.XCIV.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis Juridicæ in Academ. Marpurgenſi.

Conſilium XXX.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Actiones tot eſſe intelliguntur, quot ſunt facta, & tot libelli, quot ſunt actiones, etiamſi conjunctim proponantur.*
2 *Cumulatio actionum regulariter eſt permiſſa.*
3 *Concluſio libelli arguit actionem inſtitutam.*
4 *Actionis negatoriæ formula.*
5 *Actio negatoria non æſtimatur ex verbis, ſed ex ſui poteſtate.*
6 *Actionis negatoriæ requiſita, & n. 111.*
7 *Libertatem in actione negatoria probari neceſſe non eſt.*
8 *Res quælibet libera eſſe præſumitur, & num. 155.*
9 *Præſumptio probandi onus in eum transfert, contra quem eſt.*
10 *Affirmanti probatio incumbit, non neganti.*
11 *Negativæ probatio nulla eſt.*
12 *Actiones Confeſſoria & Negatoria non tantùm pro ſervitutibus, ſed etiã pro quovis jure competunt.*
13 *Actio negatoria etiam datur de ſervitiis.*
14 *Servitia eadem ſunt cum operis.*
15 *Operæ ſunt officia corporalia, præſtationes perſonales & obſequia.*
16 *Operæ differunt ab uſu & habitatione.*
17 *Dominium non præſumitur.*
18 *Dominium plene probandum eſt.*
19 *Totius & partis jus eſt idem.*
20 *Dominium nõ probatur ſufficienter ex poſſeſſione, quod declaratur n. 143.*
21 *Poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate.*
22 *Separata ſe invicem non arguunt, quod declaratur n. 140.*
23 *Dominium quomodo per teſtes probetur.*
24 *Dominium nõ probatur per teſtes, niſi reddita ratione dicti ſui, quod declaratur n. 145.*
25 *Dominium in antiquis per famam probatur, & n. 147.*
26 *Extenſio de perſona ad perſonam difficilius fit, quàm de tempore ad tempus.*
27 *Præſumptio ex antiquitate temporis admittit probationem in contrarium.*
28 *Dominiũ non probatur per teſtes dicentes, quod ita publicè dicebatur, & quod ita vox erat & fama.*
29 *Teſtis deponens de fama debet dicere, à quo audiverit.*
30 *Fama ut plenam fidem faciat debet probari per teſtes omni exceptione majores.*
31 *Fama in antiquis probari debet ab annis centum.*
32 *Dominii potius quàm ſervitutis jure quis re uti præſumitur.*
33 *Dominium probatur per inveſtituras, quod declaratur n. 149.*

34 *In-*

34 *Intentionem fundatam habet, habens pro ſe inveſtituram.*

35 *Inveſtitura tribuit titulum dominii tranſlativum.*

36 *Inveſtitura præſumitur vera, præſertim in antiquis.*

37 *Inveſtitura deſcendentium eadem eſt cum inveſtitura majorum.*

38 *Inveſtiturarum inſtrumenta probant.*

39 *Inſtrumentum Principis ſigillo munitum eſt publicum.*

40 *Expreſſum dicitur, quod venit ex natura verborum, quæ id important.*

41 *Caſtrum, itemq; Comitatus eſt quid univerſale.*

42 *Univerſitate conceſſa omnia intelliguntur conceſſa, quæ conceſſionis tempore ei inſunt, & ſunt concedentis.*

43 *Caſtro conceſſo omnia intelliguntur conceſſa, quæ tempore conceſſionis in eo erant, quod declaratur n.157. & 160.*

44 *Confinia omnia includunt, quæ intra ea continentur.*

45 *Præſumitur de Ducatu vel Comitatu eſſe, quod intra ejus confinia reperitur, quod declaratur n.159.*

46 *Caſtro legato omnes ejus appendices legata cenſentur.*

47 *Jurium appellantur omnia, & quæ ſunt, & quæ ſperantur.*

48 *Pertinentiarum appellatione cõtinentur etiam prædia in territorio caſtri ſita.*

49 *Domini terrarum intentionem habent fundatam ſuper rebus in terris ſitis, quod declaratur n.161.*

50 *Imperator totius orbis terrarum eſt Dominus, quod declaratur n.158.*

51 *Domini ejuſdem rei duo pluresvé in ſolidum eſſe non poſſunt.*

52 *Poſſeſſores ejuſdem rei duo pluresvé in ſolidum eſſe nequeunt.*

53 *Caſtro tradito & apprehenſo pertinentiæ etiam traditæ & apprehenſæ intelliguntur.*

54 *Dominium ex contractu Principis transfertur ipſo jure ſine traditione.*

55 *Præſcriptio eſt facti.*

56 *Facta non præſumuntur.*

57 *Præſcriptio etiam immemorialis temporis non præſumitur.*

58 *Præſcriptionem allegans probare debet.*

59 *Poſſeſſionis cauſam ſibi quis mutare non poteſt, quod declaratur n.180.*

60 *Præſcriptio ſine civili poſſeſſione non procedit.*

61 *Nullum quod eſt nullum habet effectum.*

62 *Paria ſunt nullum habere titulum, & habere quidem titulum, ſed eum invalidum.*

63 *Poſſeſſio ſine titulo injuſta præſumitur.*

64 *Titulus vitioſus non relevat.*

65 *Poſſeſſio vitioſa nihil operatur.*

66 *Mala fides infertur ex vitioſa poſſeſſione.*

67 *Mala fides inducitur ex ſcientia rei alienæ.*

68 *Paria ſunt ſcire, & ſcire poſſe.*

69 *Malæ fidei poſſeſſor ullo tempore non præſcribit.*

70 *Lege vel ſtatuto induci non poteſt, ut malæ fidei poſſeſſor præſcribat.*

71 *Præſcriptio ſtatutaria cum mala fide non procedit.*

72 *Juri Canonico in doctrina præſcriptionum in utroq; foro eſt ſtandum.*

73 *Mala fides autoris nocet ſucceſſori, etiamſi hic ex propria perſona præſcriptionem incoare vellit, quod declaratur n.179.*

74 *Dynus improbatur.*

75 *Præſcriptio interrumpitur mala fide ſuperveniente.*

76 *Præſcriptionem allegans probare debet eam ante litis conteſtationem completam.*

77 *Præſcriptio eſt rigoroſa & præſidium iniquum, quod declaratur n.195. & 197.*

78 *Præſcriptio in dubio rejicienda eſt.*

79 *Vaſallus in feudo antiquo non poteſt ſuo facto præjudicare ſucceſſori.*

80 *Inveſtitura arguit titulum.*

81 *Titulum pro ſe habens jus potius habere cenſetur.*

82 *Poſſeſſio titulata præfertur non titulatæ.*

83 *Inveſtitura non confert poſſeſſionem, ſed eam quæ eſt confirmat.*

84 *Poſſeſſio in antiquis etiam contra tertium probari poteſt per inveſtituras & inſtrumenta, quod declaratur n.198.*

85 *Præſumitur de præterito in præſens, quod declatur n.200.*

86 *Poſſeſſio antiquior præferenda eſt juniori, quod declaratur n.188.*

87 *Poſſeſſio antiqua præſumitur habere juſtitiam permanentem.*

88 *Operarum præſtationes & debita ſubditorum ſervitia ſunt fructus juriſdictionis.*

89 *Conjecturis in claris opus non eſt.*

90 *Juriſdictio omnis in Imperatore reſidet, & ab ipſo procedit.*

91 *Caſtro conceſſo intelligitur eſſe conceſſa juriſdictio & Imperium, & n.93.*

92 *Verba aliquid debent operari.*

94 *Territorium à terrendo dicitur, in quo magiſtratus habet jus terrendi & juriſdictionem.*

95 *Juriſdictio eſt de fructibus caſtri.*

96 *Obſervantia omnem actum interpretatur.*

97 *Juramentum ex diverſis cauſis præſtatur.*

98 *Juramentũ vaſallagii, domeſticitatis ſive ſubjectionis importat obligationem quandam & ſervitutem.*

99 *Juramentum præſtitum arguit ſubjectionem.*

100 *Iuriſdictio arguitur ex perceptione collectarum.*

101 *Iuriſdictio arguitur ex impoſitione onerum.*

102 *Iuriſdictio arguitur ex obedientia.*

103 *Rei judicatæ magnus eſt effectus.*

104 *Res judicata ſub prætextu enormis læſionis non poteſt reſcindi.*

105 *Res judicata pro veritate habetur.*

106 *Sententia, quæ in rem judicatam tranſivit, arguit omnia ritè & rectè eſſe acta.*

107 *Sententia quæ fertur poſt ſententiam, quæ in rem judicatam tranſivit, eſt ipſo jure nulla.*

108 *Sententia nulla in rem judicatam non tranſit.*

109 *Citatione ad ſententiã audiendam omiſſa ſententia eſt nulla.*

110 *Sententia præcipitanter ſine cauſa cognitione lata eſt nulla, quod declaratur n. 204.*
112 *Dominium eſt de his, quæ difficilis ſunt probationis.*
113 *Probationis difficilis quæ ſunt, ea rectè probantur per conjecturas & præſumptiones.*
114 *Dominium admittit probationem per conjecturas.*
115 *Probationes leviores ſufficiunt in antiquis.*
116 *Tempus antiquum definitur arbitrio judicis.*
117 *Dominii quæſtio in actione negatoria tractatur incidenter.*
118 *Dominii probatio exactior requiritur, cùm in actionem venit principaliter.*
119 *Dominium duobus potiſſimùm indiciis probatur.*
120 *Poſſeſſio eſt facti, non juris.*
121 *Facta non præſumuntur.*
122 *Confeſſio omnibus aliis probationibus præfertur.*
123 *Ocularis demonſtratio omnium probationum poſt confeſſionem eſt optima.*
124 *Detentatio ſive inſiſtentia arguit poſſeſſionem.*
125 *Poſſeſſio eſt rei uſus.*
126 *Cultura rei ejus poſſeſſionem arguit.*
127 *Fructuũ perceptio arguit rei, ex qua percipiuntur, poſſeſſionem.*
128 *Servitiorum exactio & præſtatio poſſeſſionem inducit.*
129 *Locatio rei ejuſdem poſſeſſionem probat.*
130 *Vicini præſumuntur ſcire facta vicinorum, & n. 185.*
131 *Poſſeſſio per vicinos potiſſimum probatur.*
132 *Teſtibus de proprio facto deponentibus eſt credendum.*
133 *Teſtes de ſolo auditu deponentes probant in favorem ejus, contra quem producuntur.*
134 *Poſſeſſio etiam per ſingulares teſtes in genere cõcordantes probatur.*
135 *Singularitas teſtium de diverſis vel actibus, vel locis, vel temporibus deponentium non vitiat probationem.*
136 *Dominium probari poteſt etiam per teſtes.*
137 *Dominus ſemel factus, dominus manere præſumitur, quod declaratur n. 164.*
138 *Dominium probatur ex poſſeſſione, & n. 141.*
139 *Dominia rerum à poſſeſſione ceperunt.*
142 *Dominium in actione confeſſoria & negatoria deducitur incidenter, ac proinde ex poſſeſſione probatur.*
144 *Opinio diſtinctione controverſiam concilians eſt ſequenda.*
147 *Dominium in antiquis probatur per famam.*
148 *Dominium quomodo per famam probetur.*
150 *Confeſſio unius non debet alii nocere.*
151 *Concedens non cenſetur voluiſſe, quod non expreſſit.*
152 *Verba ſunt cordis & mentis humanæ nuncia & paſſiones.*
153 *Inſtrumentum eſt ſtricti juris.*
154 *Interpretatio facienda eſt ſecundum naturam rei ſubjectæ, etiamſi à verborum proprietate eſſet recedendum.*
156 *Vicinia arguit qualitatem rei.*
162 *Juriſdictione conceſſa nõ intelligitur ex eo conceſſa proprietas rei.*
163 *Dominium eſt quid ſeparatum à juriſdictione.*
165 *Alienare videtur, qui rem ſuam præſcribi patitur.*
166 *Præſcriptione 30. vel 40. annorum omne alterius jus tollitur.*
167 *Dominia rerum acquiruntur præſcriptione.*
168 *Titulo opus non eſt in præſcriptione triginta annorum, & n. 249.*
169 *Præſcriptio immemorialis habet vim privilegii, itemq́; legis.*
170 *Titulum probaſſe intelligitur præſcriptionem allegans & probans.*
171 *Tempus infert titulum.*
172 *Bona fides hoc ipſo probatur, quod de fide mala non docetur.*
173 *Bona fides in dubio præſumitur, & num. 250.*
174 *Bona fides præſumitur ex lapſu temporis diuturni.*
175 *Bona fides cauſatur etiam ex titulo putativo & injuſto.*
176 *Cauſa etiam injuſta & fatua excuſat à dolo & mala fide.*
177 *Bona fides cauſatur etiam ex injuſtis cauſis.*
178 *Mala fides purgatur lapſu annorum triginta & plurium.*
181 *Clandeſtinitas & violentia non præſumitur.*
182 *Delictum non præſumitur.*
183 *Officialium ſcientia eſt ſcientia Principis, & n. 248.*
184 *Scientia ſemper præſumitur in notoriis.*
186 *Poſſidere quis ſuo potius nomine cenſetur, quàm alieno.*
187 *Poſſeſſio in dubio præſumitur eſſe juſta, juſteq́; occupata.*
189 *Interruptio præſcriptionis contingit poſſeſſionem naturalem.*
190 *Contradictio ſive denunciatio extrajudicialis non interrumpit præſcriptionem.*
191 *Imperatori aſſerenti de ſuo intereſſe non creditur.*
192 *Præſcriptio non interrumpitur per ſimplicem citationem.*
193 *Bona fides non tollitur per ſimplicem interpellationem vel citationem.*
194 *Interpellatus extrajudicialiter de jure ſuo dubius reddi poteſt, ſed ex eo non redditur malæ fidei poſſeſſor.*
196 *Utilitas publica præferenda eſt privatæ.*
199 *Poſſeſſio ſpacio decennii pro derelicta habetur.*
201 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
202 *Non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum.*
203 *Princeps ſucceſſor anteceſſoris ſui factum præſtare tenetur.*
205 *Contradictio eſt turbatio, & n. 214.*
206 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
207 *Limitata cauſa limitatum parit effectum.*
208 *Limitatum non debet extendi ultra ſuos limites.*
209 *Operæ & ſervitia quæ præſtantur, an & quatenus juriſdictioni ſint conſequentia.*
210 *Quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auferri non debet.*

211 *Ope-*

211 *Opera ſive ſervitia definita non ſunt extendenda.*

212 *Opera ſive ſervitia etiam indefinita non ſunt rigoroſè, ſed ex arbitrio boni viri exigenda.*

213 *Teſtibus deponentibus ſimul cum inſtrumento plus creditur, quam aliis, etiamſi contra inſtrumentum deponentes eſſent duplo plures.*

214 *Teſtibus pluribus plus creditur, quam paucioribus.*

215 *Subditi affectionem habent pro Domino ſuo.*

216 *Teſtibus ſenioribus & de majori tempore deponentibus plus eſt credendum, quam aliis.*

217 *Teſtibus duobus in ſpecie deponentibus plus eſt credendum, quam mille deponentibus in genere.*

218 *Teſtes quantum ejus fieri poteſt ad concordiam ſunt reducendi.*

219 *Teſtibus veroſimiliora deponentibus plus adhibendum eſt fidei, etiamſi numero ſunt pauciores, quàm deponentibus contrarium.*

220 *Teſti etiam ſingulari creditur deponenti contra eum, qui ipſum produxit.*

221 *Retinendæ poſſeſſionis libelli forma.*

222 *Retinendæ poſſeſſionis remedium utiliter datur turbato in poſſeſſione vel quaſi juriſdictionis.*

223 *Retinendæ poſſeſſionis libelli requiſita.*

225 *Turbari quis dicitur non uno modo, & num. 263.*

226 *Turbans non ſemper prætendit ſe poſſidere.*

227 *Turbatio eſt ſpecies delicti.*

228 *Injuriam alteri non facit, qui jure ſuo utitur.*

229 *Vim alteri non infert, qui jure ſuo utitur.*

230 *Damnum non infert faciens, quod ipſi faciendi jus eſt.*

231 *Totius & partis jus eſt idem, quod declaratur n. 259.*

232 *Poſſeſſio non transfertur ſine conſenſu poſſidentis.*

233 *Scientia infertur ex patientia.*

234 *Juriſdictio non acquiritur alteri, niſi ſciente eo, cujus intereſt.*

235 *Ignorantia regulariter præſumitur.*

236 *Ignorans non poteſt dici patientiam præſtitiſſe.*

237 *Taciturnitas & patientia longi temporis non ſufficit in his, quæ ſunt magni præjudicii.*

238 *Scientiam allegans probare debet.*

239 *Poſſeſſio in juriſdictionalibus ſine titulo nihil operatur.*

240 *Poſſeſſionem in judicio poſſeſſorio deducere ſufficit.*

241 *Juriſdictionis fructus qui ſint.*

242 *Juriſdictionis quaſi poſſeſſio etiam per unicum actum acquiritur.*

243 *Juriſdictionis quaſi poſſeſſio probatur teſtibus ſingularibus.*

244 *Juriſdictio, & utrumq; imperium poſſunt præſcribi.*

245 *Præſcriptio jurium non deſiderat titulum.*

246 *Titulus præſumitur in profanis ex ſola decennali poſſeſſione cum ſcientia & patientia alterius.*

247 *Conſenſus præſumitur ex patientia cum ſcientia.*

251 *Occaſio exercendi juriſdictionem neglecta præjudicat.*

252 *Interpretatio delicti excluſiva facienda.*

253 *Actus quilibet reducendus eſt ad intellectum juris communis.*

254 *Actus dubius in meliorem ſemper partem eſt interpretandus.*

255 *Præſumptiones plures tollunt pauciores.*

256 *Præſumptiones debiliores perimuntur à potentioribus.*

257 *Præſumptiones minores cedunt majoribus.*

258 *Præſumptiones ſpeciales potiores ſunt generalibus.*

260 *Nemini licet fodere in alieno.*

261 *Dominus in ſuo ab alio ſine ſua voluntate factū jus habet dejiciendi.*

262 *Teſtibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus.*

264 *Præſcriptione omnis lis & controverſia definitur.*

265 *Exceptio præſcriptionis eſt peremptoria.*

266 *Exceptio rei judicatæ eſt peremptoria.*

267 *Exceptio tranſactionis eſt litis finitæ.*

268 *Exceptio peremptoria notoria in vim dilatoriæ oppoſita litis ingreſſum impedit.*

269 *Probationibus tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio receptis ſuper utroq; judicio pronunciari poteſt, etiamſi ſolum poſſeſſorium ſit intentatum.*

270 *Præſumptionem etiam non oppoſitam judex attendere debet.*

271 *Res judicata etiam non oppoſita attendi debet.*

272 *Titulum poſſeſſionis ſuæ nemo cogitur oſtendere, & n. 277.*

273 *Editionem reus actori facere non tenetur.*

274 *Actor ad judicium inſtructus venire debet.*

275 *Vaſallus nō tenetur oſtendere Domino primam inveſtituram.*

276 *Vaſallus non tenetur nominare autorem ſuum.*

278 *Lapſus triginta annorum arguit omnia legitimè & ſolenniter eſſe geſta.*

279 *Emphyteuta qui annis triginta rem poſſedit non tenetur domino edere inſtrumentum emphyteuſeos, vel oſtendere titulum poſſeſſionis.*

280 *Clericus qui ultra annos triginta beneficium poſſedit, non cogitur oſtendere ejus titulum.*

IN cauſa conventionis vertente inter nobilem & validum M. actorem ex una, & præfectum caſtri W. reum ex altera partibus viſis transmiſſis actis, iiſdemque diligenter lectis & ponderatis, animadverto tria eſſe capita ſive facta, de quibus inter litigantes controvertitur: Unum eſt de operis & ſervitiis, aliiſque præſtationibus, quas caſtro W. à pago B. ejuſque habitatoribus deberi reus conventus prætendit, actor negat; Alterum eſt de juriſdictione baſſa ſeu ſimplici in prædicto pago B. cujus poſſeſſionem vel quaſi utraq; pars ſe habere contendit; & tertium de aggere quodam inter B. & H. extructo, atque ad ejus cuſtodiam ſive tuitionē vecte ſeu repagulo, quod vernacula noſtra ein Schlag oder Schlagbaum appellatur, poſito ab actore, ſed à reo dejecto.

Digitized by Google

Quæ tria facta licet in libello eodem pro-
poſita tres pariunt actiones,perinde ac ſi de quo-
libet peculiaris libellus eſſet propoſitus, ſiqui-
1 dem † tot intelliguntur eſſe actiones quot ſunt
facta,& tot libelli quot ſunt actiones,text.eſt *in l.
ſcire debemus.ff.de verb.obl.* Bart.allegans Dyn. &
Cyn.*in l.edita,n* 1.*C.de edend.* Alex.*conſ 70.n.6.vol.
7.*& Bartol.*in d.l.edita*,omnes ſequi teſtatur Mo-
deſt.Piſtor.*conſ.27.nu.13.vol.*1. ut totidem etiã in-
telligantur eſſe ſententiæ,ut ait Andr. Gail. *lib.*1.
*obſ.pract 63.n.4. in fi.*etiamſi ex eodem breviculò
recitentur, & uno eodemq; tempore proferan-
tur,ut ibidem annotavit Gail *n.6.*

Ita verò hæc ttia facta in uno eodemq; libello
conjungi potuiſſe nullum eſt dubium, cùm ni-
hil ſit,quod conjunctionem iſtam fieri impediat,
2 & † jure cautum ſit, poſſe plures actiones in uno
eodemq; libello,ſi ex diverſis cauſis ad diverſa a-
gatur, nec obſtent regulæ prohibitivæ cumula-
tionem impedientes accumulari, per text. *in l. ſi
idem cum eodem,ff.de juriſd.omn.judic* & ad idem
eſt gloſ.*in c.querelam,verb.petens, de elect.* & gl.*in
c.2.verb expreſſum,de cauſ.poſſeſſ.& propriet.* eam-
que communem eſſe Doctorum ſententiã mul-
tis adductis probat And.Gail.*d.obſ.63.in pr.*ubi *n.
3.*monet,tali caſu,quando plures actiones in uno
libello cumulantur judicem diligenter ad ſingu-
las actiones.& ad ſingula facta attendere debere,
quæ actio cuiq; facto competat,quid quantumq;
in qualibet actione probatum ſit.

3 Ceterùm juris eſt expediti † in inveſtiganda
qualitate ſeu genere actionis inſtitutæ conclu-
ſionem libello annexam eſſe attendendam, atq;
exinde actionis genus æſtimandũ, ſecundum ea
quæ tradit Bartol. *in l. ſi priuſquam, n.13.ff.de oper.
novi nunc. & in l. certi condictio,nu. 2. ff. ſi cert pet.*
idemq; ſenſerunt *in §.omnium*, Angel.*nu 9.verſ.
ſolet per aliquos,*Jaſ.*nu.*128. & Zaſ.*n.21.& ſeq. Inſt.
de act.*&ante ipſos Innoc.*in c.ſuper literis,de reſcr.*
& Ant.de Butr.*in c.litera,de dilat.* quod poſt alios
etiam conſulendo tenuerunt Decian.*conſ.*130.*n.
2.vol.3.*Burſar.*conſ.234 num.3 vol.3.* Cephal.*conſ.
393.n.163 vol.3.*Mynſ.*reſp.25.n.2.*

DE PRIMO CAPITE ACTIONIS
inſtitutæ, die geklagte Dienſtbarkeiten/ Be-
ſchwernuß vnd Frohndienſte
betreffend.

4 ET de primo quidem capite, cùm † actor in
concluſione libelli oblati ſententia judicis
declarari & pronunciari petat, pagum B. eſſe à
ſervitiis & oneribus in libello deductis, quantũ
ad caſtrum W. ejuſdemq; poſſeſſores attinet,li-
berum,nec licuiſſe reo convento bona & homi-
nes actoris in B. habitantes ejuſmodi ſervitiis &
oneribus prægravare, ac proinde ipſum conde-
mnari, ut à tali gravamine abſtineat, damnumq;
ſarciat,præſtita deſuper cautione de ulterius nõ
moleſtando aut turbando, manifeſtum eſt actio-
ne agi negatoria. Ejuſmodi enim eſſe actionis
negatoriæ ejuſq; petitionis formã tradunt Petr.
Ferrar.*in form. libel. act. negat.* Petr. Jacob. *in ſua
pract.ſub tit.de negat.act.* Oldend.*in actionib. claſ.
3.act.5.*& communiter ſcribentes *ad §.æquè,Inſt.
de act.*& ibi cumprimis Jaſ.*n 63.*Schneid.*n.42.&
ſeq.*& Mynſ.*nu.41.* atq; ita actionem negatoriam
eſſe formandã conſuluit Mart.Utan.*conſ.2.n.46.
vol.*1. eamq; eſſe actionis negatoriæ naturam re-
ſpondit Caſtrenſ.*conſ.4.n.1.vo.2.*nec † quidquam 5
intereſt negativis an affirmativis verbis propo-
natur hæc actio, dum tamen negativorũ vim,ad-
verſario nimirũ jus prætenſum non competere,
habeant,ut poſt Bart.*in d.l.ſi priuſquam,n.12.verſ.
quintò,& ſeq.*probat Mynſ.*reſp.11.n.4.* & interdũ
eam actionem proponi negatoriè tam verbis,
quàm poteſtate,interdum figura verborum con-
feſſoriè vi ipſa negatoriè docuit etiam Cujacius
in parat.ff.ſi ſervit.vindic.

In actione † autẽ negatoria duo potiſſimùm de- 6
duci & probari volunt Interpretes noſtri,ad hoc
ut in ea obtineat actor, nimirũ dominiũ ſive jus
aliquod, quod actor habeat in prædio, cujus li-
bertatem aſſerit, & deinde juris alicujus uſurpa-
tio ab adverſario facta, per quam prædii libertas
impediatur,quomodo *in d. §. æquè* notavit Schn.
*n.*34. & Mynſ *nu.36.*idem Mynſ.*d reſp.11.nu.5.&
cent.*1. *obſ.*19. & Caſtrenſ.*d.conſ.4 n.*1.

Quibus ab actore præſtitis,ut † libertatẽ rei ab 7
adverſario uſurpatę probet neceſſe nõ habet,ſed
probandæ ſervitutis ſive juris prætenſi onus in
adverſariũ reum conventũ transfertur, ut *in d. §.
æquè,*notant Schn.*n.39.*& Mynſ.*n.38.*atq; hoc eſ-
ſe de natura actionis negatoriæ ſatis eſſe actori,
quòd neget jus parti adverſæ cõpetere,dummo-
dò ſe dominũ illius rei commonſtret, in qua al-
ter ſervitutẽ prætendit,ſcribit Mynſ *d.reſp.11.nu.*
12.addens actorem aliud probare non teneri, ſed
ſtatim intentionem ejus fundatam eſſe per pro-
bationem dominii,eamq; ob cauſam Bart.*in d.l.
ſi priuſquam,n.15.& ſeq.& in l.1.§ hoc interdictum,
ff. de itin. actuq. priv.* docet agentem negatoria
nihil aliud probare teneri, quàm ſe dominum,
quem ad hoc allegat & ſequitur Modeſt. Piſtor.
*conſ.7.nu.20. vol.*1. & eo caſu reo incumbere onus
probandi ſibi tale jus competere, & ipſum niſi id
faciat ſuccumbere, tametſi actor amplius quid-
quam non pręſtiterit, noviſſimè docuit Maſc. *de
prob.vol.1.concl.36.n.25. verſ. limita iſtud*, & ante
ipſum Guid. Pap. *deciſ. Gratianop.28. in fine.*

Cujus juris ratio poſita eſt in duobus, nimirum
primò in præſumptione illa,qua † omnes omni- 8
nò res cẽſentur eſſe liberæ tam à ſervitute, quàm
à quolibet alio onere, quoad probetur cõtrariũ,
*per l.altius,ubi gl.& Dd.C.de ſerv.l.ſi ff.eod.l.pen.§.
pen.& l.fi.§ pe ff.quod vi aut clam Jaſ.in d.l.ſi priuſ-
quã,n.41.& ſeq.& in l.2.n.164.C.de jure emphyt.&
multos alios congeſtos a Ruin.conſ.156.nu.1.vol.1.&
Crav.conſ.662 n.12.vol.4.*Præſumptio † autẽ pro- 9
bandi onus transfert in eum, contra quem eſt,ut
multis confirmant Mynſ.*cent.5.obſer.68.* & Weſ.
conſ.4.n.29.& in terminis Maſc.*d.concl.36.nu.25.
verſ.ſufficit tamen.* Deinde in eo, quòd is, qui li-
bertatem aſſerit,ſervitutem negat, & viciſſim is,
qui libertatem negat, aſſerit ſervitutẽ, & regula
ſit juris: Ei † qui affirmat,nõ qui negat,probatio- 10
nem incumbere,*l.cum qui,l.quinquaginta,§.nam
ſi creditum.ff.de ſolut.l.fi.C.de ſolut.*cum † aliàs etiã 11
per rerum naturam probatio negativæ nulla ſit,
*l.actor,C.de probat.c.quoniam contra, eod. Hercul.
de prob.negat.n.124.Gail.de pignorat.cap.17.nu.7.
Pariſ.conſ.13.n.16.vol.3.Craver.conſ.867.n.1. vol.5.*
Quin † autem actio negatoria,ſicuti & illi op- 12
poſita confeſſoria non ſolùm pro ſervitutibus,
ſed

ſed etiam pro quibuſvis juribus incorporalibus aliis competat, dubium non eſt, atq; ita docent in d. §. æquè Schneidw. n. 10. & 30. & Mynſing. n. 11. communemq; eſſe Doctorum ſententiam, dicit Jaſ. in d. l. ſi priusquam, n. 4. in fine, relatus in theſaur. commun. opin. lit. A. à Villalob. n. 32. & Soarez. nu. 52. & pro ſingulari reputat Bover. in verb. actio, n. 17. contra eum, qui aliquem impedit uti libertate ſuæ rei, competere actionem negatoriam, etiamſi is non impediat jure prætenſæ ſervitutis, allegans ad hoc gloſſam in l. quib. dieb. in verb. agenda, ff. de condit. & demonſtrat.

Neq; etiam de eo in caſu propoſito dubitandū eſt, quin de prætenſis juribus actor negatoria actione rectè experiri potuerit, tametſi videam à reo convento id in dubium vocatum, ex eo, quòd actio negatoria aſſerat libertatem rerum, hic autem agatur de ſervitiis præſtandis ab homini-
13 bus. Erroneum † enim eſt de ſervitiis ejuſmodi negatoriam non competere, etiamſi merè eſſent perſonalia, ſiquidem negatoriam non tantùm reſpectu ſervitutum realium, ſed etiam quorumcunque jurium aliorum dari præter allegatos tradit etiam Bartol. in l. ſi publicanus. §. in omnibus, ff. de publican. Bald. in rubric. ff. de uſufruct.

14 Deinde, licet † vox illa, ſervitia, idem importet,
15 quod opera. c. fin. 18. q. 2. operæ † autem ſignificent corporalia officia & perſonales præſtationes, & obſequia, ut probatur in l. cum patronus, ff. de oper.
16 liber. & † ſemper intelligantur perſonales, adeoq; differant ab uſu & fructu, l. 2. ff. de uſufruct. legat. l. 5. in fin. ff. uſufructuar. quemadmod. cav. & l. 1. §. ſi uſusfructus, ff. ad leg. Falcid. longè tamen alia eſt ratio operarum ſive ſervitiorum, quæ præſtantur ab adſcriptitiis hodierno tempore ex notiſſima Germaniæ conſuetudine, ut nō tam perſonalia, quàm realia eſſe videantur, juxta ea quæ tradit Gail. in tractat. de arreſt. cap. 10. quæ ipſa conſuetudo non eſt omninò à jure communi ſcripto aliena, ſi coloni & ruſtici hodierni temporis conferantur cum adſcriptitiis, de quibus in l. litibus, & in l. cum ſcimus, & in l. fin. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & Connan. lib. 2. comment. jur. civil. cap. 10. eodemq; faciunt quæ noviſſimè ſcripſit Frider. Huſanus in tractat. de hominib. propr. cap. 6. nu. 52. & ſeq. ubi num. 65. ait has operas potiſſimùm præſtari ab iis, quibus agri conceſſi ſunt, ut alere equos aut boves aratores poſſint, ſicut è diverſo quibus tantum facultatum non eſt eos non minus quàm illos pro modo facultatū & agri cōceſſi tùm operas domino ſuo edere, tum annuum aliquid præſtare. Atq; à perſonis quidem operas ſeu ſervitia illa præſtari, ſed tamen reſpectu bonorum quæ poſſident ex effectu conſtat, ſiquidem ſi perſonalia eſſent, ipſas comitarentur quocunq; irent, arg. c. fin. de offic. ordin. quod notorie falſum eſt, præſtandis illis ab hiſce qui in pago illo habitant & bona habent. Ex effectu autem cauſa qualis ſit arguitur, quod ipſum tradunt etiam philoſophi.

Verùm non pauca ſunt ex quibus demonſtrari poſſit, reum conventum ut caſtri W. præfectum ſolidiore & meliore jure niti, quàm nitatur actor.

Et principiò quidem, cùm in actione negatoria dictum ſit, probandum eſſe ab actore dominium, tùm verò illud tantò magis hic dicendum eſſe videtur, quòd † dominium non præſumatur, 17
quando non conſtat de ipſius principio ſive initio, ut dicit Bald. in l. ſive poſſidetis, C. de probat. per l. ex perſona, C. eod. quem refert & ſequitur Afflict. deciſ. Neapol. 373. nu. 5. & poſt ipſum Fichard. conſ. 151. nu. 3. vol. 2. eamq; † ob cauſam omninò pro- 18
bandum eſt, & quidem plenè, juxta ea quæ deducit Bald. in l. indicia, nu. 3. verſ. ſi verò deducitur per modum, C. de rei vindicat. præſertim etiam, quòd præſumptio ſtet contra actorem, avum ipſius, qui jure pignoris caſtrum W. ſuperioribus annis tenuit jure eodem tenuiſſe pagum B. qui in diſtrictu W. ſitus eſt, ut quod † jus eſt in toto, idem ſit 19
in ejus parte, per tradita à Nicol. Everhard. in loc. legal. a toto ad partem, & Andr. Gail. de pignorat. obſ. 20. n. 8.

Neq; verò ad probationem dominii ſufficit, rem de cujus dominio quæritur, ab eo, qui dominium prætendit poſſideri, quia † ad probationem 20
dominii non ſufficere probationem poſſeſſionis eſt gloſſa in l. 2. C. de probat. & in l. cum res, C. eod. quam utramq; refert Bartol. in l. penultima, nu. 4. verſ. primo caſu ff. de condit. inſtitut. Panorm. in c. cùm ad ſedem, n. 20. de reſtitut. ſpoliat. Contard. in l. unica limit. 2. n. 22. C. ſi de momen. poſſeſ. Boër. deciſ. Burdegal 42. nu. 16. Cuman. conſ. 150. in fine, & alii adducti à Maſcard. de probat. vol. 1. concl. 539. nu. 1. cujus ratio manifeſta eſt quòd † poſſeſſio cum 21
proprietate nihil habeat commune, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. vel amitt. poſſeſ. & † à 22
ſeparatis illatio non valeat, l. fin. ff. de calumn. & l. Papinianus, ff. de minor. quam rationem ad hoc ponderat Corn. conſ. 110. n. 17. vol. 2.

Et quamvis nonnulli teſtes deponant actorem ipſiusq; majores eſſe & fuiſſe dominos, id tamen non relevat, ſiquidem † de jure deponunt, non de 23
facto, & per teſtes non probatur dominium, niſi deponant de facto, per quod dominium acquiritur, Bald. in l. cum res, n. 2. verſ. tertiò, C. de probat. & in l. ſolam, nu. 5. C. de teſtib. Bertachin. in repert. in verb. teſtes deponunt, n. 75. & quoties deponunt de eo, quod non ſenſu corporeo, ſed ſolo intellectu percipitur, non valet ipſorum dictum, niſi rationem ejus reddat, reſpondit Uran. conſ. 13. n. 8. vol. 2. & quidem concludentem de dominio, etiamſi de ea non eſſent interrogati, Innoc. in c. cum cauſam quæ inter, de teſtib. Alex. conſ. 57. n. 4. vol. 7. atq; ita † dominium ſine reddita ratione non probari 24
judicatum eſſe in Rota Romana teſtatur Verall. deciſ. 279. nu. 5. part. 1. & in conſilio Neapolitano Afflictus deciſ. 276. n. 3.

Hinc eſt, ut ne ex eo quidem probetur dominium, ſi teſtes dicant actorem tenuiſſe terras tanquam ſuas, eaſdemq; ut ſuas locaſſe. Ita voluerūt Innoc. in c. illud de præſumpt. Bartol. & Angel. in l. 1. in fine, pro ſuo, Bald. in addit. ad Specular. ſub tit. de poſit. verſic. pone in rei vindicat. ubi fortius dicit, quòd non fundaſti intentionem tuam in probando dominium, ſi in poſitionibus per te factis reus reſpondet, & fatetur te tenuiſſe & poſſediſſe rem contentioſam, uti tuam, allegans l. Titia, ff. de ſolut. refert & ſequitur Alexand. conſil. 182. num. 1. volu. 7. adeò ut ne hoc quidem ſufficiat, majores actoris, ſicuti & ipſum acto-

Digitized by Google

actorem publicè & notoriè habitos & reputatos fuiſſe pro dominis,ut pluribus probat Socin.ſen. *d.conſ.112.in fine.*

Quam ob cauſam ne fama quidem ejus effectus eſſe videri poſſit, ut ex ea probetur domi-
25 nium.Nam licet ſint,qui † in antiquis dominium per famam probari exiſtiment, quorum opinionem communem eſſe teſtantur Dec. *c.1.de appell. & conſ.428.nu.3.* Villalob. *in commun. opin. lit. D. nu. 107.* non tamen ſine difficultate tranſit iſta opinio, per ea quæ ſcribit Panormit. *in c. veniens, el 2. col.2. de teſtib.* & Corn. *conſ. 24. & conſil. 130. vol.4.*

Deinde,quòd dominus præſumatur, qui longo tempore per famam præſumitur fuiſſe dominus,id verum eſt in una & eadem perſona,non i-
26 tem,ut in caſu noſtro,in diverſis,cùm † de perſona ad perſonam difficilior ſit extenſio, quàm de tempore ad tempus,juxta notata per Aretin. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, col. 3. ff. de liber. & poſtum.*

27 Tertiò, præſumptio quæ † exſurgit ex diuturnitate temporis, non eſt tam efficax, ut probatio in contrarium non admittatur,ut notat Cyn. *in l. ſi certis annis,qu.10.C.de pact.* Bald. *in l.2. in fine, C. de dot. promiſſ.* Atqui ex parte rei conventi contrarium probari poſſe videtur ex his quæ mox dicentur.

Quartò,fama in caſu noſtro multis modis non
28 videtur probata eſſe. Nam quod † teſtes deponunt, quòd ita publicè dicebatur, & quòd ita erat publica vox & fama, dominium non probari notat Bartol. *in l. de minore, §. ſi plurium, n.21. verſ. ſed quid ſi dixit, ff. de minor. & in l.3. §. ejus quoq;, in fine, ff. de teſtib.*

Similiter dum illi deponũt eſſe publicam vocem & famam, non probant, dum aliam rationem non adducunt,quia iſto caſu teſtis etiam nõ interrogatus debet rationem adducere ſui teſtimonii,ut notat Angel. *in l. quid ergò, §. quantum, ff. de his qui not. infam.* & poſt citatos à Cravett. *conſ.249. in fine,* idem voluerunt Ruin. *conſ.158. n. 24. vol.5.* Catus *in crimin. conſ.99. n.35. vol.1.* Rol. à Valle *conſ. 3. n. 53. vol.1.* quibus accedunt Afflict. *deciſ. Neapol. 361. nu. 34.* & Boſſ. *in tract. de princip. nu. 235.*

Item plures non deponunt, à quibus id dici
29 audiverint,& † tamen teſtis in probando famam debet deponere non tantùm ſe ita audiviſſe publicè, ſed etiam à quibus audiverint, ut conſtet quod proceſſerit à perſonis fide dignis, *Bartol. in d. §. ſi plurium, nu.23. Cuman. conſ.77. col.2. Fulgoſ. conſ.136. col.3.* & expreſſè dicit Angel. *in l. ea quà, col. 3. C. qui accuſ. non poſſ.* quod teſtes etiam non interrogati deponere debent à quibus ortum habuerit, aliter non creditur eis, idemque dicit Roman. *in l.1. in princ. ff. de oper. nov. nunciat.* atq; ita etiam reſponderunt conſulti Alexan. *conſ. 72. nu.7. vol.1.* Corn. *conſ.60. nu.5. vol.1.* Cravet. *conſil. 41. nu.5. & conſ.260. num.7. verſ. tertiò,* & quia hoc dicere admodum eſt difficile, inde eſt quod ſcripſit Grammat. *in crimin. conſ.42. n.8.* ſe nunquam vidiſſe probatam famam.

Præterea teſtes de fama deponentes patiuntur plures oppoſitiones, ut conſtat ex diſcurſu Rotulorum atteſtationum, & tamen quando fa-
ma † facit plenam probationem, quia probatio 30
eſt irregularis, debet probari per teſtes optimæ opinionis & omni exceptione majores, ut notanter tradit Angel. *in l.2. §. diem, col. fin. ff. quemadmod. teſtam. aperiant.* Bald. & Alexand. *in l. qui accuſare, C. de edend.* Cyn. *in l. bonæ fidei, qu.7. C. de reb. credit.* Cravet. *conſ. 49. n. 14. vol.1.* & præter illos Rol. à Valle *d. conſ.3. n.55.*

Et cumprimis hic ponderandum eſt, quòd teſtes actoris deponunt tantùm de annis 50. 60. & non amplius,& tamen ad probandam famam in antiquis requiritur,quòd † probetur fama ab an- 31
nis centum, ut dixit Imol. *in c. veniens, in fine, de fide inſtrument.* Innocent. *in c. veniens, de verb. ſignificat.* Anton. de Butr. *in c. veniens, de teſtib.* Alexand. *in l. cum aliquis, C. de jure deliber. & conſ.12. in fine, vol.4.* eamq; communem eſſe Doctorum ſententiam teſtantur Riminald. *in l. rem quæ nobis, n.37. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſ.* Gravat. *in addit. ad Veſtr. lib.6. c.14.*

Tantò verò fortiores probationes dominii ex parte actoris deſiderantur, quod reus conventus dominium ex parte caſtri W. in pago B. probaſſe, atq; adeò jure ſuo proprio, non jure ſervitutis alicujus hiſce, de quibus actor conqueritur, uſus fuiſſe vidatur, ſiquidem † præſumptio etiam eſt 32
jure potius dominii, quàm ſervitutis quem re aliqua uti, *Bartol. in l.1. § nunciatio, nu.12. ff. de oper. nov. nunciat. Caſtrenſ. in l.1. nu.5. ff. de ſolut. Bald. in c. cum cauſam, el 1. n.12. & ſeq. de teſtib. Pariſ. conſ. 75. n.7. vol.4. Dec. conſ.56. n.3.*

Per † inveſtituras enim probari dominium rei 33
etiam contra tertium docet Felin. *in c. cum cauſam, de probat.* Gozadin. *conſil. 94. in fine,* Burſat. *conſ.27. nu.7. & ſeq.* communem ait Mich. Graſſ. *lib.1. opin.5. quæſt.4. & ſeq.* Alexand. *conſ.12. vol.4.* eamq; eſſe communem & obſervatam opinionem, cui Doctores non audeant contradicere, dicit Joſ. Ludov. *deciſ. Lucan. 65. nu.12.* idq; eſſe veriſſimum, niſi adverſarius jus ſuum pretenſum in re controverſa melius probaverit tradit Afflict. *in proœm. feud. nu. 73.* Cravet. *de antiquit. tempor. part. 3. nu. 33.* Nam † intentionem habet funda- 34
tam qui habet pro ſe inveſtituram, *Iſern. in c.1. nu. 2. de inveſt. de re alien. fact.* cùm † inveſtitura tri- 35
buat titulum juxta ea quæ conſuluit Hieron. Schurff. *conſ. 53. nu.9. cent. 3.* & dominii tranſlativum, ut docet Panormit. *in c. cum ſeculum, nu.3. de jure patron.* quem modum acquirendi vocat Bald. *in prælud. feud. nu. 27. & ſeq. & in prælud. ſuis* Afflict. *nu. 39.* qui dat jus ad rem abſq; poſſeſſione, & jus in re cum poſſeſſione, ut ait idẽ Afflict. *deciſ. Neapol. 299. nu.20.* ideoq; inveſtitura † præ- 36
ſumatur vera, *Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. nu. 20.* præſertim antiqua & à majoribus accepta, atq; ab immemoriali tempore continuata, *Bald. in l. exemplo, n.2. & 3. C. de probat.* ſicuti continuata eſſe præſumitur, niſi probetur contrarium, ut notatur *in l. ſive poſſidetis, C. de probat.* & ſequitur Bald. *in c.1. in princ. de controv. int. maſcul. & fœm. & in l. cum antiquioribus, nu. 11. C. de jure deliber.*
& † quando probatur majores & anteceſſores 37
habuiſſe in feudum aliqua bona, præſumuntur eadem pari jure ad ſucceſſores deveniſſe, *Alciat. in tract. præſumpt. reg.2. præſumpt.3. nu.5. per doctrinam Baldi in l. ſi cui, ff. de uſufruct.* & reſpondit

Caſtrenſ.

Caſtrenſ. *conſ.17.num* 1. *vol.2.* inveſtituram in deſcendentibus talem præſumi, qualis fuit in majoribus. Quo facium, quæ docet Cravet. *in tract. de antiquit. tempor. §. vi. o in hac, nu.5.* dicens, quando de dominio autorum meorum probatur in antiquis, & modò res reperitur apud adverſarium ſufficere contra eum probationem domini mei ab antiquo licet præſens ſtatus repugnet, atq; ita addit communiter Doctores tenere: nec diſſentit Dec. *conſ.147. nu.14.* Qua de re tantò
38 minus dubitandum eſſe videtur, cùm † non ſolùm multa ſint inveſtiturarum inſtrumenta, quæ plenè probant etiam contra tertium, ſecundum tradita à Cravett. *de antiquit. tempor. §.3. nu.31.* & Corn. *conſ.59. num.9. vol.2.* verum etiam inveſtituræ iſtæ à Cæſarea Majeſtate conceſſæ &
39 ſigillatæ ſunt, quia † ſunt inſtrumentum publicum, ut reliqua principis ſigillo conſignata, *Bald. Salicet. & Dd. in l. ſi qua, C. de Epiſcop. audient. Lanfranc. in c. quoniam, verb. inſtrumentorum, nu.2. de probat. Schurff. conſ.7. nu.6. & conſ.39. nu.1. & ſeq. cent.2.* cùm plus valeat teſtimonium regis, quàm notarii in publico inſtrumento, *Jaſ. conſ.65. in fine, vol 3. Cravet. de antiquit. tempor. §. 2. nu.26.* atq; aliàs etiam in antiquis nulla melior cenſeatur eſſe probatio, quàm quæ fit per inſtrumenta & ſcripturas, ut reſpondit Mandell. *conſil. 16. nu.5.*

Atqui Duces B. quibus modernus Dux, cujus nomine reus conventus caſtro W. præeſt, ſucceſſit, quin ipſum etiam modernum de caſtro W. cum omnibus ſuis pertinentiis inveſtitos, atque adeò dominium utile conſecutos eſſe inveſtituræ ab Imperatoribus Dn. S. Dn. M. I. & Dn. R. II. datæ & judicialiter productæ liquidò demonſtrant.

Neq; obſtat quò minus videantur etiam habuiſſe & adhuc habere dominium pagi B. quod ejus mentio in inveſtituris facta non ſit, quia licet totidem verbis in inveſtituris non reperiatur deſcriptus, pro eo tamen habendus eſt, atq; ſi de-
40 ſcriptus eſſet, ſiquidè † id expreſſum eſſe dicitur, quod venit ex natura verborum, quæ id important, *Angel. conſ.17. col. penult. & conſ.331. n. fin.* & ait Bald. *in l. fin. oppoſ.10. C. de hered. inſtituend.* quòd ubi ex expreſſo ſequitur tacitum, id quoq; cenſeatur expreſſum, & idem Bald. *in l.1. col. fi. C. de his qui ante apert. tabul.* inquit, quòd omiſſum, neceſſariò tamen expreſſo conſequens pro expreſſo habeatur, idemq; noviſſimè etiam obſervavit Magon. *deciſ. Lucan. 6. n.36.*
41 Nam † Caſtrum ſive Comitatus eſt univerſale quid, omnia comprehendens in eo contenta, *Affiict. in c.1. n.43. de capitan. qui cur. vendid. Imol. & alii in l.3. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſ. Bald. conſ.245. vol.3. Caſtrenſ. conſ.406. n.4. vol.1. Corn. conſ.189. n. 1. & conſ.321. n.8. vol.4. Jaſ. conſ.45. n.5. vol.1. Alex. conſ.222. n.6. vol.6.*
42 Atqui † conceſſo univerſali aliquo, omnia illa jura, quæ conceſſionis tempore in univerſali illo concedenti debebantur, & quæ ipſe concedens exigere poterat, in eum, cui univerſale iſtud conceditur, transferri, eſt text. *in l. traditio, ff. de acquirend. rer. domin. & in l. quicunq;, C. de fund. limitotroph. lib.11. & in l.2. C. de bonis vacant. Bartol. & ceteri, in l. fin. ff. de juriſdict. omn. judic. Bald. in l. fin. ff. de conſtitut. princip. & in l. penult. nu.8. C. de condict. indeb. Weſembec. conſil. 78,* quia, ut ait Cravett. *conſ.895. nu.2. vol.5.* non poteſt univerſitatis nomen effectusvé intelligi, re quapiam vel tantula excluſa, & ut inquit Bald. *in l. fin. nu.59. C. de edict. D. Adr. tollend.* ab univerſo una res vacare non poteſt.

Et in ſpecie † conceſſo caſtro aliquo videri 43
conceſſa omnia, quæ conceſſionis tempore in eo erant concedentis, docet Luc. de Penna *in l. 1. C. de privileg. ſchol. lib.12.* & idem *in l.1. C. de veteran.* ait, quòd ſi Rex donat alicui caſtrum, is videatur donare omnia lucra, quæ poſſunt cadere in donatarium, & Bald. *in rubr. ff. de rer. diviſ. verſ. ſed hic queritur,* ait, quòd conceſſo caſtro veniat omne jus, quod concedens in eo habebat de jure & de conſuetudine.

Idq; eo etiam caſu verum eſt, quo ſimpliciter caſtrum conceſſum eſt nulla facta mentione pertinentiarum, ſi intra fines caſtri incluſæ ſint.
Confinia † enim de ſui natura includunt quic- 44
quid intra ea continetur, ſicuti è contrario excludunt omnia, quæ extra ea reperiuntur, *l. ſi finiu, C. de evict. l. forma, ff. de cenſib. l. Panonum, §.1. & ſeq. ff. de legat.3. gl. in c. quia ſunt, diſt.28. Bald. in l. inſula, ff. de judic. Canoniſtæ communiter in c. per tuas, de donat. Par. de Put. in tract. de ſinib. feud. c.8. n.3. Alexand. conſ.54. in princ. vol.3. Pariſ. conſ. 28. nu.13. & conſ.64. nu.9. vol.1. & conſ.4. in princ. vol.4. Dec. conſ.146. nu.14. Cravet. conſ.105. nu.1.* & quicquid intra fines eſt, ejus eſſe cenſetur, cujus ſunt fines, *Hieron. de Mont. in tract. de fin. regund. c.88. in princ. Natt. conſ.506. nu.31. vol.3. & multi alii allegati à Socin. ſen. conſ.166. col.2. verſic. tertia concluſio,* quod in feudi potiſſimùm conceſſione locum habere eſt text. *in c.1. de controverſ. int. maſcul. & fœmin. ubi Iſern. & Alvarot. Bald. in c. 1. de capit. qui cur. vendid. & ad hoc plures congeſſit Pariſ. conſ.27. nu.14. vol.1. & Decian. conſ.63. num. 13. vol.4.*

Ex quo communiſſimè inferunt, id † quod 45
intra fines Ducatus alicujus vel Comitatus eſt & reperitur, id etiam præſumi eſſe de Ducatu vel Comitatu iſto, ut præter adductos conſuluit Dec. *conſ.517. in fine,* & magis in ſpecie conceſſo caſtro omnia quæ in caſtro ſunt, eiq; ſunt adjacentia, itemq; omnes poſſeſſiones, quæ intra fines caſtri includuntur, conceſſas videri, quoad probetur vel oſtendatur contrarium, videlicet quòd ſint aliorum. Ita poſt alios conſulti reſponderunt Socin. jun. *conſ.65. nu.68. vol.1.* Curt. jun. *conſ.184. nu.8. & conſ.45. nu.9.* Cephal. *conſ. 13. nu.45. & ſeq. vol.1.* Vincent. de Franch. *deciſ. Neapol.116. nu.11.* ſicuti † caſtro legato omnes e- 46
jus appendices, & quæ ipſi ſunt adjacentia, legato cedunt, *per l. quod in rerum, §. ſi quis poſt teſtamentum, & l. plane, §.1. ff. de legat.1. Tiraquell. de retract. lignag. §.36. gl.3. n.4. Claud. Cantiunc. conſ.4. nu.7. & ſeq.*

Quod multò magis in caſu propoſito procedere dicendum eſt, quòd caſtrum W. cum omnibus ſuis juribus & pertinentiis Ducibus B.
conceſſum eſt, quæ † verba latiſſimè patent, & cō- 47
prehendūt omnē jus, corporale & incorporale, quomodocunq; competens non tantùm quod tunc competit, ſed quod etiam ſpe competere poteſt.

actorem publicè & notoriè habitos & reputatos fuiſſe pro dominis, ut pluribus probat Socin. ſen. *d. conſ. 112. in fine.*

Quam ob cauſam ne fama quidem ejus effectus eſſe videri poſſit, ut ex ea probetur domi-
25 nium. Nam licet ſint, qui † in antiquis dominium per famam probari exiſtiment, quorum opinionem communem eſſe teſtantur Dec. *c. 1. de appell. & conſ. 428. nu. 3.* Villalob. *in commun. opin. lit. D. nu. 107.* non tamen ſine difficultate tranſit iſta opinio, per ea quæ ſcribit Panormit. *in c. veniens, el 2. col. 2. de teſtib.* & Corn. *conſ. 24. & conſil. 130. vol. 4.*

Deinde, quòd dominus præſumatur, qui longo tempore per famam præſumitur fuiſſe dominus, id verum eſt in una & eadem perſona, non i-
26 tem, ut in caſu noſtro, in diverſis, cùm † de perſona ad perſonam difficilior ſit extenſio, quàm de tempore ad tempus, juxta notata per Aretin. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, col. 3. ff. de liber. & poſthum.*

27 Tertiò, præſumptio quæ † exſurgit ex diuturnitate temporis, non eſt tam efficax, ut probatio in contrarium non admittatur, ut notat Cyn. *in l. ſi certis annis, qu. 10. C. de pact.* Bald. *in l. 2. in fine, C. de dot. promiſſ.* Atqui ex parte rei conventi contrarium probari poſſe videtur ex his quæ mox dicentur.

Quartò, fama in caſu noſtro multis modis non
28 videtur probata eſſe. Nam quod † teſtes deponunt, quòd ita publicè dicebatur, & quòd ita erat publica vox & fama, dominium non probari notat Bartol. *in l. de minore, §. ſi plurium, n. 21. verſ. ſed quid ſi dixit, ff. de minor. & in l. 3. §. ejus quoq;, in fine, ff. de teſtib.*

Similiter dum illi deponũt eſſe publicam vocem & famam, non probant, dum aliam rationem non adducunt, quia iſto caſu teſtis etiam nõ interrogatus debet rationem adducere ſui teſtimonii, ut notat Angel. *in l. quid ergò, §. quantum, ff. de his qui not. infam.* & poſt citatos à Cravett. *conſ. 249. in fine*, idem voluerunt Ruin. *conſ. 158. n. 24. vol. 5.* Catus *in crimin. conſ. 99. n. 35. vol. 1.* Rol. à Valle *conſ. 3. n. 53. vol. 1.* quibus accedunt Afflict. *deciſ. Neapol. 361. nu. 34.* & Boſſ. *in tract. de princip. nu. 235.*

Item plures non deponunt, à quibus id dici
29 audiverint, & † tamen teſtis in probando famam debet deponere non tantùm ſe ita audiviſſe publicè, ſed etiam à quibus audiverint, ut conſtet quod proceſſerit à perſonis fide dignis, *Bartol. in d. §. ſi plurium, nu. 23. Cuman. conſ. 77. col. 2. Fulgoſ. conſ. 136. col. 3.* & expreſsè dicit Angel. *in l. ea quæ, col. 3. C. qui accuſ. non poſſ.* quod teſtes etiam non interrogati deponere debent à quibus ortum habuerit, aliter non creditur eis, idemque dicit Roman. *in l. 1. in princ. ff. de oper. nov. nunciat.* atq; ita etiam reſponderunt conſulti Alexan. *conſ. 72. nu. 7. vol. 1.* Corn. *conſ. 60. nu. 5. vol. 1.* Cravet. *conſil. 41. nu. 5. & conſ. 260. num. 7. verſ. tertiò*, & quia hoc dicere admodum eſt difficile, inde eſt quod ſcripſit Grammat. *in crimin. conſ. 42. n. 8.* ſe nunquam vidiſſe probatam famam.

Præterea teſtes de fama deponentes patiuntur plures oppoſitiones, ut conſtat ex diſcurſu Rotulorum atteſtationum, & tamen quando fa-
ma † facit plenam probationem, quia probatio 30
eſt irregularis, debet probari per teſtes optimæ opinionis & omni exceptione majores, ut notanter tradit Angel. *in l. 2. §. diem, col. fin. ff. quemadmod. teſtam. aperiunt.* Bald. & Alexand. *in l. qui accuſare, C. de edend.* Cyn. *in l. bonæ fidei, qu. 7. C. de reb. credit.* Cravet. *conſ. 49. n. 14. vol. 1.* & præter illos Rol. à Valle *d. conſ. 3. n. 55.*

Et cumprimis hic ponderandum eſt, quòd teſtes actoris deponunt tantùm de annis 50. 60. & non amplius, & tamen ad probandam famam in antiquis requiritur, quòd † probetur fama ab an- 31
nis centum, ut dixit Imol. *in c. veniens, in fine, de fide inſtrument.* Innocent. *in c. veniens, de verb. ſignificat.* Anton. de Butr. *in c. veniens, de teſtib.* Alexand. *in l. cum aliquis, C. de jure deliber. & conſ. 12. in fine, vol. 4.* eamq; communem eſſe Doctorum ſententiam teſtantur Riminald. *in l. rem quæ nobis, n. 37. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſ.* Gravat. *in addit. ad Veſtr. lib. 6. c. 14.*

Tantò verò fortiores probationes dominii ex parte actoris deſiderantur, quod reus conventus dominium ex parte caſtri W. in pago B. probaſſe, atq; adeò jure ſuo proprio, non jure ſervitutis alicujus hiſce, de quibus actor conqueritur, uſus fuiſſe videatur, ſiquidem † præſumptio etiam eſt 32
jure potius dominii, quàm ſervitutis quem re aliqua uti, *Bartol. in l. 1. § nunciatio, nu. 12. ff. de oper. nov. nunciat. Caſtrenſ. in l. 1. nu. 5. ff. de ſolut. Bald. in c. cum cauſam, el 1. nu. 12. & ſeq. de teſtib. Pariſ. conſ. 75. n. 7. vol. 4. Dec. conſ. 56. n. 3.*

Per † inveſtituras enim probari dominium rei 33
etiam contra tertium docet Felin. *in c. cum cauſam, de probat.* Gozadin. *conſil. 94. in fine*, Burſat. *conſ. 27. nu. 7. & ſeq.* communem ait Mich. Graſſ. *lib. 1. opin. 5. quæſt. 4. & ſeq.* Alexand. *conſ. 12. vol. 4.* eamq; eſſe communem & obſervatam opinionem, cui Doctores non audeant contradicere, dicit Joſ. Ludov. *deciſ. Lucan. 65. nu. 12.* idq; eſſe veriſſimum, niſi adverſarius jus ſuum prætenſum in re controverſa melius probaverit tradit Afflict. *in proœm. feud. nu. 73.* Cravet. *de antiquit. tempor. part. 3. nu. 33.* Nam † intentionem habet funda- 34
tam qui habet pro ſe inveſtituram, *Iſern. in c. 1. nu. 2. de inveſt. de re alien. fact.* cùm † inveſtitura tri- 35
buat titulum juxta ea quæ conſuluit Hieron. Schurff. *conſ. 53. nu. 9. cent. 3.* & dominii tranſlativum, ut docet Panormit. *in c. cum ſeculum, nu. 3.* de jure patron. quem modum acquirendi vocat Bald. *in prælud. feud. nu. 27. & ſeq. & in prælud. ſuis* Afflict. *nu. 39.* qui dat jus ad rem abſq; poſſeſſione, & jus in re cum poſſeſſione, ut ait idẽ Afflict. *deciſ. Neapol. 299. nu. 20.* ideoq; inveſtitura † præ- 36
ſumatur vera, *Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. nu. 20.* præſertim antiqua & à majoribus accepta, atq; ab immemoriali tempore continuata, *Bald. in l. exemplo, n. 2. & 3. C. de probat.* ſicuti continuata eſſe præſumitur, niſi probetur contrarium, ut notatur *in l. ſive poſſidetis, C. de probat.* & ſequitur Bald. *in c. 1. in princ. de controv. int. maſcul, & fæm. & in l. cum antiquioribus, nu. 11. C. de jure deliber.* & † quando probatur majores & anteceſſores 37
habuiſſe in feudum aliqua bona, præſumuntur eadem pari jure ad ſucceſſores deveniſſe, *Alciat. in tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. nu. 5. per doctrinam Baldi in l. ſi cui, ff. de uſufruct.* & reſpondit Caſtrenſ.

Digitized by Google

Caſtrenſ. *conſ.17.num 1. vol.2.* inveſtituram in deſcendentibus talem præſumi, qualis fuit in majoribus. Quo faciunt, quæ docet Cravet. *in tract. de antiquit.tempor.§.viſo in hac,nu.5.* dicens, quando de dominio autorum meorum probatur in antiquis, & modò res reperitur apud adverſarium ſufficere contra eum probationem dominii mei ab antiquo licet præſens ſtatus repugnet, atq; ita addit communiter Doctores tenere: nec diſſenſit Dec. *conſ.147. nu.14.* Qua de re tantò
38 minus dubitandum eſſe videtur, cùm † non ſolùm multa ſint inveſtiturarum inſtrumenta, quæ plenè probant etiam contra tertium, ſecundum tradita à Cravett. *de antiquit. tempor.§.3.nu.31.* & Corn. *conſ.59. num.9. vol. 2.* verum etiam inveſtituræ iſtæ à Cæſarea Majeſtate conceſſæ &
39 ſigillatæ ſint, quia † ſunt inſtrumentum publicum, ut reliqua principis ſigillo conſignata, *Bald. Salicet. & Dd. in l. ſi qua, C. de Epiſcop. audient. Lanfranc. in c.quoniam, verb. inſtrumentorum,nu.2.de probat. Schurff.conſ.7.nu.6.& conſ.59. nu.1. & ſeq. cent. 2.* cùm plus valeat teſtimonium regis, quàm notarii in publico inſtrumento, *Jaſ. conſ.65.in fine, vol 3. Cravet. de antiquit. tempor. §.2.nu.26.* atq; aliàs etiam in antiquis nulla melior cenſeatur eſſe probatio, quàm quæ fit per inſtrumenta & ſcripturas, ut reſpondit Mandell. *conſil. 16.nu.5.*

Atqui Duces B. quibus modernus Dux, cujus nomine reus conventus caſtro W. præeſt, ſucceſſit, quin ipſum etiam modernum de caſtro W. cum omnibus ſuis pertinentiis inveſtitos, atque adeò dominium utile conſecutos eſſe inveſtituræ ab Imperatoribus Dn. S. Dn. M. I. & Dn. R. II. datæ & judicialiter productæ liquidò demonſtrant.

Neq; obſtat quò minus videantur etiam habuiſſe & adhuc habere dominium pagi B. quod ejus mentio in inveſtituris facta non ſit, quia licet totidem verbis in inveſtituris non reperiatur deſcriptus, pro eo tamen habendus eſt, atq; ſi de-
40 ſcriptus eſſet, ſiquidè † id expreſſum eſſe dicitur, quod venit ex natura verborum, quæ id important, *Angel.conſ.17. col.penult. & conſ.331.n. fin.* & ait Bald. *in l. fin. oppoſ. 10. C. de hered. inſtituend.* quòd ubi ex expreſſo ſequitur tacitum, id quoq; cenſeatur expreſſum, & idem Bald. *in l.1. col.fi. C. de his qui ante apert. tabul.* inquit, quòd omiſſum, neceſſariò tamen expreſſo conſequens pro expreſſo habeatur, idemq; noviſſimè etiam obſervavit Magon. *deciſ. Lucan.6.n.36.*

41 Nam † Caſtrum ſive Comitatus eſt univerſale quid, omnia comprehendens in eo contenta, *Afflict.in c.1.n.43.de capitan.qui cur.vendid. Imol. & alii in l.3. ff. de acqu.vel amitt.poſſeſ. Bald.conſ.245. vol.3. Caſtrenſ.conſ.406.n.4.vol.1. Corn. conſ.189. n.1. & conſ.321.n.8.vol.4. Jaſ.conſ.45.n.5.vol.1. Alex. conſ.222.n.6.vol.6.*

42 Atqui † conceſſo univerſali aliquo, omnia illa jura, quæ conceſſionis tempore in univerſali illo concedenti debebantur, & quæ ipſe concedens exigere poterat, in eum, cui univerſale iſtud conceditur, transferri, eſt text. *in l. traditio, ff. de acquirend.rer. domin. & in l.quicunq, C. de fund. limitotroph. lib.11. & in l. 2.C.de bonis vacant. Bartol. & ceteri, in l. fin. ff. de juriſdict. omn. judic. Bald. in l. fin. ff. de conſtitut. princip. & in l. penult. nu.8. C. de condict. indeb. Weſembec. conſil. 78.* quia, ut ait Cravett. *conſ.895.nu.2. vol.5.* non poteſt univerſitatis nomen effectusvè intelligi, re quapiam vel tantula excluſa, & ut inquit Bald. *in l.fin.nu.59. C. de edict. D. Adr. tollend.* ab univerſo una res vacare non poteſt.

Et in ſpecie † conceſſo caſtro aliquo videri 43 conceſſa omnia, quæ conceſſionis tempore in eo erant concedentis, docet Luc. de Penna *in l.1. C. de privileg. ſchol.lib.12.* & idem *in l.1.C. de veteran.* ait, quòd ſi Rex donat alicui caſtrum, is videatur donare omnia lucra, quæ poſſunt cadere in donatarium, & Bald. *in rubr.ff. de rer.diviſ. verſ. ſed hic quæritur*, ait, quòd conceſſo caſtro veniat omne jus, quod concedens in eo habebat de jure & de conſuetudine.

Idq; eo etiam caſu verum eſt, quo ſimpliciter caſtrum conceſſum eſt nulla facta mentione pertinentiarum, ſi intra fines caſtri incluſæ ſint. Confinia † enim de ſui natura includunt quicquid 44 intra ea continetur, ſicuti è contrario excludunt omnia, quæ extra ea reperiuntur, *l. ſi ſines,C.de evict.l.forma,ff.de cenſib.l.Panonius,§.1.& ſeq.ff.de legat.3.gl.in c. quia ſunt,diſt.28. Bald.in l. inſulæ, ff. de judic. Canoniſtæ communiter in c. per tuas, de donat. Par. de Put. in tract. de ſinib. feud. c.8.n.3. Alexand.conſ.54.in princ.vol.3. Pariſ. conſ. 28.nu.13.& conſ.64.nu.9. vol.1. & conſ. 4. in princ. vol.4.Dec.conſ.146.nu.14.Cravet.conſ.105.nu.1.* & quicquid intra fines eſt, ejus eſſe cenſetur, cujus ſunt fines, *Hieron. de Mont.in tract. de fin.regund. c.88.in princ.Natt.conſ.506.nu.31.vol.3. & multi alii allegati à Socin.ſen. conſ.166. col. 2. verſic. tertia concluſio*, quod in feudi potiſſimùm conceſſione locum habere eſt text. *in c.1. de controverſ. int. maſcul. & fœmin. ubi Iſern. & Alvarot. Bald. in c.1. de capit. qui cur. vendid. & ad hoc plures congeſſit Pariſ.conſ.27.nu.14.vol.1.& Decian.conſ.63. num. 13.vol.4.*

Ex quo communiſſimè inferunt, id † quod 45 intra fines Ducatus alicujus vel Comitatus eſt & reperitur, id etiam præſumi eſſe de Ducatu vel Comitatu iſto, ut præter adductos conſuluit Dec. *conſ.517. in fine*, & magis in ſpecie conceſſo caſtro omnia quæ in caſtro ſunt, eiq; ſunt adjacentia, itemq; omnes poſſeſſiones, quæ intra fines caſtri includuntur, conceſſas videri, quoad probetur vel oſtendatur contrarium, videlicet quòd ſint aliorum. Ita poſt alios conſulti reſponderunt Socin.jun. *conſ.65.nu.68. vol.1.* Curt. jun. *conſ.184. nu.8. & conſ.45. nu.9.* Cephal. *conſ.13. nu.45. & ſeq. vol. 1.* Vincent. de Franch. *deciſ. Neapol.116. nu.11.* ſicuti † caſtro legato omnes ejus 46 appendices, & quæ ipſi ſunt adjacentia, legato cedunt, *per l. quod in rerum, §.ſi quis poſt teſtamentum, & l. planè, §.1.ff. de legat.1. Tiraquell. de retract.lignag.§.36.gl.3.n.4. Claud.Cantiunc.conſ.4. nu.7.& ſeq.*

Quod multò magis in caſu propoſito procedere dicendum eſt, quòd caſtrum W. cum omnibus ſuis juribus & pertinentiis Ducibus B. conceſſum eſt, quæ † verba latiſſimè patent, & cōprehendūt omne jus, corporale & incorporale, 47 quomodocunq; competens non tantùm quod tunc competit, ſed quod etiam ſpe competere poteſt,

Digitized by Google

poteſt, l. verbum illud pertinere, ff. de verb. ſignific.
48 Pariſ. conſ. 58. nu. 44. vol. 3. quod † pertinentiarum
appellatione veniant etiam prædia ſita ſub terri-
torio caſtri tradunt Bald. in d. c. 1. nu. 10. verſic. in
quæſtione, de capitan qui cur. vendid. Dec. conſ. 517.
nu. 9. Ruin. conſ. 22. nu. 7. & conſ. 40. num. 14. vol. 1.
Curt. jun. conſ. 140. n. 10. Pariſ. conſ. 27. n. 14. vol. 1.

49 Quam ob cauſam domini † terrarum dicun-
tur habere intentionem fundatam ſuper omni-
bus in ſuo territorio jacentibus, nempè quod ad
illud pertineant, c. cum Epiſcopus, de offic. ordin. in
6. Jaſ. in prælud. feud. nu. 52. Canon. in c. ſi diligenti,
de præſcript. Panormit. in c. nimis, num. 1. de jure-
jur. Imol. in c. ad decimas, num. 3. & ſeq. de reſtitut.
ſpoliat.

Haſce autem terras, quæ ſunt in diſtrictu B.
Cæſareæ Majeſtatis tempore conceſſionis ſive
inveſtituræ de caſtro W. fuiſſe exinde apparet,
50 quòd † Imperator dominus ſit totius orbis ter-
rarum, text. eſt in l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de
jactu, & in l. 3. C. de quadrien. præſcript. & tradunt
infiniti alii congeſti à Didac. Couvarr. in c. pecca-
tum part. 2. §. 9. de reg. jur. in 6. in quo toto hanc et-
iam partem contineri neceſſe eſt, per c. in toto, de
reg. jur. in 6. & l. in toto. ff. eod.

His conſequens eſt, ut actor pagi B. & prædio-
rum ei adjacentium dominus eſſe nequeat, cùm
51 † impoſſibile eſſe cẽſeatur duos vel plures unius
ejuſdemq; rei in ſolidum eſſe dominos, text. eſt
in l. ſi ut certo, §. ſi duob. ff. commod. & in l. heredita-
te, § pater, ff. de caſtrenſ. pecul. & in l. Pomponius, §.
ſed & is, ff. de procurat. Gail. lib. 1. obſerv. pract. 61.
nu. 8. Verall. deciſ. 275. nu. 9. p. 3. Everhard. conſ. 213.
nu. 4. Burſat. conſ. 12. n. 40. vol. 1. Menoch. conſ. 422.
n. 88. vol. 5. quam theoricam pro regula poſuit So-
52 cin. reg. 135. quod † idem de poſſeſſione rei dicitur
in l. 3. §. ex contrario. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſſ. &
ſequitur Gail. de pignor. obſ. 22. n. 5.

Nec opus fuit in ſpecie terras illas à Cæſarea
Majeſtate tradi, ad hoc ut in Duces B. earum do-
minium tranſlatum diceretur. Præterquam e-
53 nim, quòd † tradito caſtro, utpote univerſali, ce-
terarum etiam rerum ad caſtrum pertinentium
poſſeſſio tradita & apprehenſa cenſeatur, per ea
quæ notantur ab Alvarot. & aliis in c. 1. quid ſit in-
veſtit. itemq; à Bartolo, Jaſ. & Æmilio Ferret. in
d. l. 3. ubi idem voluit gl. in verb. quamlibet. ff. de
acquir. vel amitt. poſſeſſ. jure hoc in principe ſpe-
54 cialiter receptum eſt, ut † ex ipſius contractu do-
minium trãsferatur ipſo jure ſine traditione aut
apprehenſione poſſeſſionis, quod ita voluerunt
Joan. Andr. in c. olim, de verb. ſignific. Jſern. & Bald.
in c. 1. de nova form. fidelit. & in c. 1. quid ſit inveſtit.
Angel. in l. officium, ff. de rei vindicat. Jaſ. in l. civi-
tas, col. 5. verſ. adde etiam, ff. ſi cert. petat. & conſil.
145. nu. 4. vol. 2. & conſ. 128. nu. 5. vol. 4. Alexand.
conſ. 187. in fine, vol. 2. & conſil. 5. verſic. ſeptimò,
vol. 5. Vincent. de Franch. deciſ. Neapol. 23. num.
11. & hoc unum eſſe ex ſpecialibus Papæ & Im-
peratori conceſſis reſpondit Tiber. Decian. conſ.
8. n. 230. vol. 1.

Sed ne actor ipſiusvè majores dominium præ-
ſcriptione acquiſiviſſe videantur, multa ſunt, quæ
55 ipſis obſtant. Et primùm quidem præſcriptio †
facti eſt, ut teſtatur Burſat. conſ. 66. nu. 9. vol. 1. Rol.
à Valle conſ. 53. nu. 18. vol. 2. Joſeph. Ludov. deciſ.
Lucan. 31. n. 15. & noviſſimè Menoch. de præſump.
lib. 6. præſumpt. 33. nu. 7. Quæ † autem facti ſunt 56
non præſumi ſed probanda eſſe text. eſt in l. in
bello, ff. de captiv. & poſtlimin. reverſ. & in ſpecie
de præſcriptione † quòd ipſa non præſumatur 57
reſponderunt Corn. conſ. 326. in fine, vol. 2. Alex.
conſ. 118. nu. 12. vol. 2. Pariſ. conſ. 27. nu. 89. vol. 1. &
noviſſimè Menoch d. præſump. 33. n. 1. & Maſcard.
de probat. concluſ. 1212. nu. 1. vol. 3. etiam ea, quæ ſit
tẽporis immemorialis, per notata à Pariſ. d. conſ.
27. nu. 9. & conſ. 104. nu. 121. vol. 1. Natta conſ. 179.
nu. 18. vol. 1. & quòd † propterea eum, qui præſcri- 58
ptionem allegat, ipſam probare oporteat tradi-
derunt Bartol. in l. genero, col. 2. ff. de his qui no-
tant. infam. Rol. à Valle conſ. 53. nu. 19. & conſ. 89.
nu. 30. vol. 2. Cravet. conſ. 29. in fine, & conſ. 132. nu.
12. vol. 1. & conſ. 201. nu. 29. vol. 2. atq; de qualitati-
bus quæ ad cauſandam præſcriptionem requirũ-
tur, nempè de titulo & bona fide idem docuit
Menoch. d. præſumpt. 33. n. 9.

Atqui ex qua cauſa aut titulo actor ipſiusq; ma-
jores pagum B. poſſederint & adhuc poſſideant,
hactenus ab actore demonſtratum non eſt, quod
omninò faciendum fuerat, cùm veroſimile ſit a-
ctoris avum titulo pignoris eum poſſediſſe, ſicuti
ipſum caſtrum W. nullo alio jure aut titulo quã
pignoris detinuit, ut † ſibi cauſam poſſeſſionis 59
mutare non debuerit, neq; etiam eam mutare ſi-
ne mala fide potuerit, l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. non ſo-
lum, §. quod vulgò, ff. de uſucapion. quippe quod
violenta illa ſit, aut certè clandeſtina, quæ titu-
lum parit vicioſum, Rol. à Valle conſ. 9. nu. 38. vol.
3. atq; adeò ad præſcriptionem inducendam in-
habilem, quæ † ſine poſſeſſione civili non pro- 60
cedit, l. 6. & ſeq. C. de acquir. poſſeſſ. l. ſi is, C. de long.
temp. præſcript. Quod † enim nullum eſt, nullum 61
poteſt parere effectum, l. 5. C. de legib. l. non puta-
vit, § non quævis, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul. So-
cin. conſ. 115. nu. 15. vol. 4. Weſemb. conſ. 2. num. 27.
Ideoq; † paria ſunt nullum omninò habere titu- 62
lum, aut habere quidem aliquem, ſed eum vicio-
ſum & injuſtum, Bald. in l. incivilem, num. 2. C. de
furt. Panormit. in c. gravis, nu. 7. de reſtitut. ſpoliat.
Afflict. & alii in c. 1. §. ſi quis per triginta, ſi de feud.
defunct. content. fuer. ita ut ejuſmodi poſſeſſio
tametſi longiſſimi temporis nullum jus tribuat,
Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 76. nu. 6. ſi-
quidem † poſſeſſio ſine titulo injuſta præſumi- 63
tur, Decian. conſ. 87. nu. 18. vol. 5. Hinc † titulum 64
vicioſum non relevare ait Fichard. conſ. 17. nu. 11.
vol. 1. & † poſſeſſionem vicioſam non opitulari, 65
Bellon. conſ. 10. nu. 13. Decian. conſ. 17. nu. 18. vol. 4.
eandemq; confirmari non poſſe, Menoch. conſil.
180. nu. 58. Burſat. conſ. 60. nu. 20. & multò magis ſi
capta ſit poſſeſſio cum vicio clandeſtinitatis, Vin-
cent. de Franch. deciſ. Neapol. 204. nu. 31. quod vi-
cium hoc caſu ſubeſſe videtur, juxta l. clam poſſi-
dere, ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. quam in ſimili
adducit Modeſt. Piſtor. conſ. 40. n. 125. vol. 1.

Exinde verò, quod † quis clàm aut vi poſſidet 66
malam fidem inferri reſpondit Rolan. à Valle d.
conſ. 9. nu. 38. quæ eò pejor eſt, quòd avus actoris
& ſcivit prædia illa ad ſe non pertinere, & ab e-
juſmodi clandeſtinitate & violentia ratione of-
ficii ſui alios prohibere debuit. Scientia † enim 67
rei alienæ malam fidem inducit, per c. ſi virgo 34.
qu. 2.

qu. 2. l. final. ubi Bartol. & ceteri, C. unde vi. Pariſ.
conſ 49. n. 30. vol. 2. Cravet. conſ. 116. nu. 6. vol. 1. Ce-
phal. conſ. 161. n. 31. vol. 2. & conſ 724. nu. 48. & ſeq.
vol. 5. Maſcard. de probat. concluſ. 1002. nu. 36. &
68 quòd † tam culpa ſit qui ſcire debuit, quàm qui
ſcit, probatur ex l. quod te, & ibi gl ff. ſi cert pet. ubi
etiam Bartol. Bald. Angel. Salicet. & ferè omnes,
& ex l. ſed non, ff. de acquir. vel amitt. hered. ubi
Angelus ait paria eſſe ſcire, & ſcire poſſe, per l.
Titius, in princip. ff. de fidejuſſor. l. Julianus, ff. ad
Senatuſconſ. Maced. gl. in l. qui cum alio, ff. de reg.
jur. & infinita alia accumulata per Weſemb. conſ. 8.
n. 36. vol. 1.
69 Qui † autem mala fide poſſidet, ullo tempore
non præſcribit, ait Pontifex in c. fin. de præſcript.
& in c. poſſeſſor de regul. jur. in 6 gloſſ. in c. 1 de præ-
ſcript. in 6. Angel. in §. furtivæ, Inſt. de uſucap. So-
cin. jun. conſil. 63. num. 15. volu. 2. Gozadin.
conſil. 56. num. 13. Cravett. conſ. 146. vol. 1. quam
ſententiam pluries communem dicit Franciſc.
Balb. in tractat. de præſcript. p. 2. p. 3. princip. quæſt.
13. idque certum eſſe reſpondit Fichard. conſil.
13. num. 17. vol. 2. ac ne tempore quidem imme-
moriali, ut tenent gloſ. & Dd. in d. c. 1. de præ-
ſcript. in 6. Panormitan. in c. fin. de conſtitut. Ripa
in c. cum in Eccleſiarum, num. 99. de cauſ. poſſeſſ.
& propriet. Rube. conſil. 13. nu. 14. Pariſ. conſ. 29.
nu. 24. & conſ. 112. nu. 32. & ſeq. vol. 1. atq; hanc
ſententiam veram eſſe ait Balb. d p. 3. quæſt. 6.
nu. 20. verſic. ſed contrarium, & ſcribit Zaſ. conſil.
16. nu. 15. vol. 2. ceſſare præſcriptionem, etiamſi
per mille millia annorum duraſſet, quem refert
& ſequitur Fichard. conſ. 148. nu. 18. vol. 2. atque
70 † hoc adeò verum eſſe quidam cenſuerunt, ut
contrarium ejus nec lege nec ſtatuto induci
queat, juxta ea quæ retulit Burſat. conſ. 66. n. 8. vol.
71 1. Peck. in d. c. poſſeſſor, nu. 14. & in † præſcriptione
ſtatutaria etiam mala fides præſcriptioni officiat,
Balb. d. p. 3. qu. 10. & 14. Alexand. conſ. 105. nu. 27.
vol. 7. Riminald jun. conſ. 37. nu. 68. vol. 1. Roland.
à Valle conſ. 6. nu. 41. & ſeq. vol. 3. Pariſ. conſil 87.
nu. 13. vol. 1. Cephal. conſ. 316. nu. 6. vol. 3. eamque
communem eſſe referunt in theſ. commun. opin. lit.
P. Villalob. n. 204. Soarez. n. 200. Vivius lib. 1. opin.
276 in fine, & communiorem aſſerit Burſat. conſ.
217. n. 1 vol. 2.

Etſi verò hoc ita jure Canonum primùm in-
troductum ſit, per quod à jure civili eſt receſſum,
72 quia † tamen mala fides peccatum inducit, quo il-
lud evitetur, diſpoſitioni juris Canonici ea in re
ſtandum eſt. Ita tradunt gloſſ. Joan. Andr. & a-
lii in d. c. fin. & in d. c. poſſeſſor. Hoſtienſ. in ſumm.
de præſcript. rer. immobil. §. verum, col. 1. & 2. Bald.
& Angel. in l. ſuper longi. C. de præſcript. long. tem-
por. Et ſtandum eſſe hac in re juri Canonico non
tantùm in foro Eccleſiaſtico, ſed etiam in foro ſe-
culari poſt ſcripta ab interpretibus in d. c. final.
conſulti reſponderunt Pariſ. d. conſ. 112. nu. 32. &
conſ. 13. nu. 51. vol. 2. & conſ. 66. nu. 98. vol. 3. Rol. à
Valle d. conſ. 6. nu. 42. Mynſing. reſp. 41. nu. 11. &
ſeq. Modeſt. Piſtor. conſ. 27. nu. 59. vol. 1. Cephal.
d. conſ. 724. num. 43. ubi dicit l. omnes, & l. ſicut,
C. de præſcript. 30. vel 40. annor. correctas eſſe, at-
que ita omnes ſcribere in d. c. fin. reſpondit Me-
noch. conſ. 201. nu. 108. ſecundum quam ſenten-
tiam ſepius in Camera Imperiali judicatum eſſe
refert Mynſing. cent 4. obſ 6. & Gail. lib. 2. obſerv.
pract. 18. num 7. ideoq; illi in judicio ſtandum eſſe
monet Mynſ. reſp. 11. n. 24.

Tam autem jura Canonica coanguſtarunt jus
præſcriptionum jure civili conſtitutum, ut † mala 73
fides autoris noceat ſucceſſori, tametſi ex ſe ipſo
bonam fidem habenti, prout omnes ſentire re-
ſpondit Decian. conſ. 24. nu 22 vol. 1 & commu-
nem eſſe Doctorum ſententiam teſtatur idem
Decian. conſ. 2 n. 193. vol. 1. & ante ipſum Roland. à
Valle conſ. 6 n. 47. vol. 3. Idq; in tantum verum eſt,
ut exiſtimẽt etiamſi heres ex perſona ſua præſcri-
ptionem incoare velit, tamẽ ne ſic quidem præ-
ſcriptionem procedere. Ita cenſuit Dec. in c. Ec-
cleſia S. Mariæ, n. 30. de conſtitut. & poſt alios à ſe
allegatos conſultus reſpondit Pariſ. conſ. 29. nu.
24. vol. 1. eandemq; communem affirmant Balb.
d. p. 3. q. 12. n. 12. Tiraquell. de retract. conſanguin. §.
35. gl. 4. n. 35. Decian. conſ. 108. n. 42. vol. 3 Menoch.
conſ. 231. n. 42. vol. 3.

Et licet † Dynus in d. c poſſeſſor aſſerat, ſi heres à 74
ſe incipere velit præſcriptionem, & ipſe bonam
fidem habeat, poſſe ejuſmodi præſcriptionem
etiam de æquitate Canonica ſuſtineri ac defen-
di, etſi defunctus in mala fide fuerit, tamẽ in con-
trarium eſſe communem opinionem multis cõ-
firmat Decian. d. conſ. 2. nu. 197. & ſeq. Menoch. d.
conſ. 231. n. 42. Mod. Piſtor. d conſ. 27. nu. 58. eamq;
veriorem & æquiorem cenſet Alexand. in l. Pom-
ponius, §. cùm quis, nu. 20. verſic. ſed Imola & Abbas,
ff. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ. & ibidem Jaſon
fatetur eam magis communem eſſe. Idem teſta-
tur Felin. d. c. ſi diligenti, col. 4. verſic. contra opinio-
nem famoſam, addens paucos ab ea opinione re-
cedere, & plures idem tenentes allegat Joſ. Lu-
dovic. concluſ. 16. verſic. infertur 63. & ideò ab hac
opinione in conſulendo & judicando non eſſe
recedendum opinatur Balb. d. p. 3. q. 12. n. 12. quam
in terris Imperii obſervari refert Panormit. in d.
c. ſi diligenti.

Quibus omnibus accedit, quòd actor ipſiusq;
majores multoties ſunt interpellati de attenta-
tione & uſurpatione juris contra illuſtriſſimos
Duces B. ſibi non competentis, ut tametſi ab ini-
tio bonam fidem habuiſſent, mala tamen † fides 75
ſupervenerit, & poſſeſſio continua, quæ ad com-
plendam præſcriptionem requiritur, interrupta
fuerit, per notata gloſſæ in l. ſed ſi lege, §. ſi ante,
verſic. controverſiam, & ibid. Dd. ff. de petit. here-
dit. Bartol. in l fin. in princip. ff. de eo per quem fact.
erat.

Nam mala fide ſuperveniente præſcriptionem
interrumpi eſt gl. in d. c. fin. de præſcript. & in d. c.
poſſeſſor. Bartol. in l. naturaliter. col. 2. verſ. quæro u-
trum ſuperveniens defectus, ff. de uſucap. Bald. &
Angel. in d l ſuper longi, faciunt notata per Felin.
in c. illud, nu. 3 de præſcript. & Balb. in tract. de præ-
ſcript. ſub rubr. de præſcript. rer. mobil. verſic. quib.
mod. interrump. n. 50.

Hinc eſt, quod volunt noſtri, quòd † is qui præ- 76
ſcriptionem allegat, probare debeat eam ante li-
tis conteſtationem eſſe completam, inter quos
eſt Bartol. in l. ſi poſt, ff. de rei vindicat. & in l. Celſus,
in fine, Corn. conſ. 136 in fine, Cravet. conſ 201. n 33.
vol. 2. & conſ. 496 n. 20. vol. 3.

Quòd ſi etiam adhuc eſſet dubium, an præ-
ſcri-

Digitized by Google

ſcriptio cum omnibus ſuis qualitatibus eſſet cõ-
pleta, in dubio non eſſet præſcriptioni deferen-
77 dum, cùm † ſit ipſa rigoroſa, & præſidium ini-
quum appelletur, *in auth. ut Eccleſ. Roman. §. ha-
buit, Bartol. in l. Labeo, col. 2. circa med. ff. de ſupel-
lect. legat. Angel. in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de uſu-
cap. Marſil. ſingul. 370. Alciat. in rubr. de præſcript.
nu. 6.* prout conſulendo etiam eam rigoroſam eſ-
ſe tenuerunt Cravett. *d. conſ. 201. nu. 37.* Menoch.
d. conſ. 201. nu. 110. Pariſ. *conſ. 191. nu. 78. vol. 1.* Curt.
jun. *conſ. 60. nu. 18. vol. 1.* Rol. à Valle *conſ. 21. nu. 38.
vol. 1. & conſ. 68. nu. 11. vol. 3.* & præſcriptionem eſ-
ſe præſidium contra naturalem æquitatem in-
troductum eſt gloſſ. *in l. 1.* quam ibi valdè com-
mẽdat Angelus, *ff. de negot. geſt.* quia qui ſe fun-
dat ex tempore circumventioni temporis inniti
dicitur, textus eſt *in auth. de iis qui ingred. ad ap-
pell. §. volumus*, idq́; notant omnes *in c. in princip.
quo temp. miles*, idemq́; tenent Afflict. *deciſ. Nea-
78 pol. 265. nu. 91.* & Fichard. *conſ. 42. nu. 7. vol. 2.* & †
ideò in dubio præſcriptionem non obſtare, ſed
contra eam pronunciandum eſſe monent Cra-
vetta *conſ. 425. nu. 7. & conſ. 498. nu. 15. vol. 3.* Ce-
phal. *conſ. 403. nu. 23. vol. 3.* & Menoch. *d. præſump.
33. nu. 2.*

Quamvis ut maximè illuſtriſſimi Duces B. ad
quos caſtrum W. pertinuit, præſcriptionem
contra ſe compleri paſſi fuerint, illud illuſtriſſi-
mis Ducibus B. non videatur obſtare poſſe, ut
qui in caſtro illo W. ſucceſſerunt jure non here-
ditario, ſed feudali, & juris ſit indubitati vaſallum
79 † nihil poſſe in re feudali facere aut permittere
in præjudicium ſucceſſoris ſui, ex quo feudum
antiquum, cujuſmodi hoc eſt, ejusvé cauſa fieri
poſſit deterior, *argum. text. in c. 1. §. Titius, verſic.
quod ſi Titius filios, ſi de feud. defunct. controverſ.
fuer. & in c. 1. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. §. ſed etiam
rei per quos fiat inveſtit. c. 1. de inveſtit. de re alien.
facta.*

Atq; idem in caſu propoſito faciendum eò mi-
nus videtur dubitandum eſſe, quod ex ſuprà de-
ductis conſtet ex parte rea juſtiſſimum titulum
& dominii & poſſeſſionis allegari, qui in inveſti-
80 tura Cæſarea fundatus eſt, per quam † titulum
probari textus eſt *in c. 1. de inveſtit. de re alien. fact.
& in c. 1. quib. mod. feud. conſtit. & in c. inter, de fide
81 inſtrument.* Is autem, qui † titulum pro ſe habet,
intelligitur potiora jura habere, quàm habet is,
qui ſola præſcriptione nititur, *per gloſſ. in c. licet
cauſam, verb. titulum, de probat. Bartol. in l. ſi duo,
nu. 4. ff. uti poſſidet. Modeſt. Piſtor. conſ. 12. num. 46.
vol. 1. & conſ. 6. in fine, vol. 2.* præſertim quòd cum
82 titulo etiam concurrat poſſeſſio, quæ poſſeſſio †
titulata meritò anteponi debet poſſeſſioni nullo
titulo ſuffultæ, ſecundum ea quæ conſuluit Mo-
deſt. Piſtor. *conſ. 14. n. 22. vol. 1.*

Poſſeſſionem autem arguunt inveſtituræ, per
83 quas † etſi poſſeſſio non detur, ſed illa quæ habe-
tur confirmetur, *Jaſ. in l. quoties, nu. 29. & ſeq. C.
de rei vindicat. Bald. in rubr. C. de contrahend. empt.
num. 18.* veroſimile tamen eſt apprehenſo caſtro
W. cujus apprehenſionem rei evidentia ejuſ-
demq́; ſtatus hodiernus demonſtrat, hæc etiam
prædia aut certè diſtrictum B. apprehenſum eſſe,
84 & † in antiquis etiam poſſeſſionem in præjudi-
cium tertii per inveſtituras & inſtrumenta pro-
bari poſſe poſt alios à ſe adductos probant Bald.
in l. fin. quæſt. 8. C. de edict. D. Adr. tollend. Felin. *in
c. inter dilectos, nu. 8. de fide inſtrument.* Dec. *conſil.
36.* Socin. ſen. *conſ. 187. nu. 3. vol. 2.* Cravet. *conſ. 54.
nu. 11.* Afflict. *deciſ. Neapolit. 324. nu. 13.* Menoch.
de retinend. poſſeſſ. remed. 3. nu. 571. & ſeq. Joſeph.
Ludov. *deciſ. Peruſ. 59. num. 4. & deciſ. 69. num. 9.*
Benintend. *deciſ. Bonon. 69. nu. 8.* Cacheran. *deciſ.
Pedem. 43. nu. 2.* At † qui ſemel poſſedit, adhuc 85
poſſidere, & qui olim, idem & hodie poſſidere
præſumitur, ita ut ex poſſeſſione de præterito
præſumatur poſſeſſio de præſenti, ut infinitis ju-
rium & Doctorum autoritatibus cõfirmant Ma-
ſcard. *de probat. concl. 1195.* & Menoch. *de præſump.
lib. 6. præſumpt. 64.*

Quare cùm poſſeſſionis actoris ejuſdemq́ue
majorum initium multò ſit recentius, partis reæ
poſſeſſio illi meritò eſt anteferenda. Ita omni ju-
re noſtro cautum eſt, poſſeſſionem † antiquio- 86
rem præferendam eſſe juniori ſive recentiori, ut
poſt alios à ſe allegatos reſponderunt Cravett.
conſ. 993. nu. 9. vol. 6. Burſat. *conſ. 277. nu. 10. vol. 3.*
& Menoch. *conſ. 515. nu. 5. vol. 6. & conſ. 612. nu. 20.
vol. 7.* præſertim ſi antiquior poſſeſſio antiquiore
titulo ſit titulata, ut docet idem Menoch. *d. re-
med. 3. n. 736.* cum etiam poſſeſſionem antiquio-
rẽ ſine titulo poſſeſſioni poſteriori titulatæ præ-
ferri voluerit, Afflict. *deciſ. Neapol. 363. n. 4.* quia
† poſſeſſio antiqua præſumitur habere juſtitiam 87
permanentem, ut inquit Afflict. *deciſ. Neapolit.
276. nu. 6.* & poſt ipſum Schrader. *conſ. 34. nu. 38.
vol. 1. varior. conſil. German.* & è contrario poſſeſ-
ſio recentior præſumitur eſſe malæ fidei, ut ait
Schrader. *d. conſ. 34. nu. 77.* eò quod reſpectu an-
tiquioris videatur eſſe clandeſtina, quomodo in
conſiliis ſuis multis deducunt Bellon. *conſ. 11. nu.
4.* Rol. à Valle *conſ. 46. nu. 40. & conſ. 72. nu. 2. &
conſ. 50. nu. 7. vol. 2. & conſ. 41. nu. 13. vol. 3.* & in ſuis
deciſionibus Cacheran. *deciſ. Pedemont. 93. nu. 2.*
Verall. *deciſ. Rom. 334. nu. 2. p. 2.* Joſeph. Ludovic.
*deciſ. Peruſ. 11. nu. 4. & deciſ. 17. n. 2. & deciſ. Lucan.
65. nu. 27.* ubi dicit hanc eſſe communem theori-
cam & practicam totius mundi, Benintend. *deciſ.
Beron. 42. n. 4.*

Sed poſito actorem eſſe dominum pagi B. non
item Ducem B. tamen ne ſic quidem actor im-
munitatem ab oneribus & ſervitiis ſive operis aſ-
ſerere poteſt, eò quod ejuſmodi onera, ſervitia ſi-
ve operæ non veniant in conſequentiam domi-
nii, ſed in conſequentiam juriſdictionis, quam
quis habet in territorio, à cujus habitatoribus ſi-
bi illa præſtari poſtulat. Operarum † enim præ- 88
ſtationes & debita ſubditorum ſervitia eſſe fru-
ctus juriſdictionis, per textum *in l. fructus homi-
nis, & in l. non hominis, ff. de oper. ſervor.* & perin-
de à ſubditis exigi ac pecuniam creditam, per tex.
in l. a duobus, ff. de oper. libertor. probat And. Gail.
in tract. de arreſt. Imperii, c. 10. nu. 2. & quòd juriſ-
dictio ſit fundamentum & radix ejuſmodi one-
rum ante Gailium reſpondit Ancharan. *conſil.
218.* idemq́; docuit Ægid. Thomat. *in tract. de col-
lect. in princ. nu. 7.* & ad hoc multa eleganter mo-
re ſuo congeſſit Joh. Bodinus *de Republ. lib. 1. cap.
9. & ſeq.*

Atqui juriſdictionem etiam in B. conceſſam
eſſe Ducibus B. in inveſtituris Cæſareis non vide-
tur

Digitized by Google

tur eſſe dubitandũ, cùm in inveſtituris id expreſsè
affirmetur, mit jhren Fürſtlichen Obrigkeiten vnd
regalien, Gerichten / Oberſten vnd Niderſten / ꝛc.
89 quæ † verba clara ſunt & expreſſa, ut locum ha-
beat regula illa à Verallo *deciſ. Roman. 28. n. 5.* tra-
dita, quòd in claris ſtare debeamus expreſſis, &
quòd nulla ulterius admittenda ſit quæſtio aut
hæſitatio, ubi in claris verſamur, *per text. in l. ille
aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus, §.
cum ita, ff. de verbor. obligat. Dec. conſ. 503. num. 3.*
ubi dicit, quòd in claris ſtandum ſit verbis, neq;
ulterius de ratione quærendum, nec, inquit Bald.
conſil. 342. col. 2. vol. 1. indigemus gloſſa, cùm te-
xtum habemus, & dicit idem Bald. *conſ. 174. in
fine, vol. 2.* quòd ubi verba clara ſunt, cavillatio-
nes advocatorum non debeant habere locum,
etiamſi lex eſſet dura, atq; hoc idem de verbis cla-
ris à Principe ſive Imperatore prolatis tradunt
Dec. *conſ. 137. nu. 4.* Cravet. *conſ. 4. nu. 21. vol. 1.* &
Decian. *conſ. 11. n. 65. vol. 1.*

Per inveſtituras autẽ probatur juriſdictionem
ab Imperatore iis in locis datã & conceſſam eſſe,
& niſi contrarium probetur pro Imperatore præ-
90 ſumitur, quòd illam dare potuerit, ſiquidem † o-
mnis juriſdictio in Imperatore reſidet, & ab ipſo
procedit in illos, quibus per inveſtituram cõfert
in quacunq; mundi parte, text. eſt *in c. 1. §. judices
verò, & §. adhac, de pace tenend.* ubi hoc Baldus no-
tat, & idem Bald. *in l. 1. §. cùm urbem, ff. de offic. præ-
fect. urb.* Rol. à Valle *conſ. 88. n. 10. vol. 1.* & qui alle-
gat hanc regulã dicitur pro ſe habere intẽtionem
fundatam, ut tenet gl. *in clem. paſtoralis, verſ. diſtri-
ctum Imperii, de re jud.* & notant Canoniſtæ *in c. fi.
de offic. archidiac.* & Legiſtæ *in d. l. deprecatio,* ſecũ-
dum quam ſententiam conſulti reſponderunt A-
lex. *conſ. 24. n. 1 vol. 5.* Curt. ſen. *conſ. 65. nu. 3.* Brun.
conſ. 47. n. 2. & conſ. 54. n. 6. & in deciſiones ſuas re-
tulit Gramm. *deciſ. Neapol. 46. n. 1. & ſeq.* & notum
eſſe, quòd inſtrumẽta facta ab eo qui poterat dare
juriſdictionem, ſicuti Imperatorem poſſe extra
omnem cõtroverſiam eſt, probent, conſuluit So-
cin. *conſ. 86. n. 1. vol. 1. & conſ. 187. n. 7. vol. 2.* & multis
confirmat Mandel. *conſ. 64. n. 23. & ſeq.* & ideò ta-
lis aſſertio Imperatoris plus operatur, quàm in-
ſtrumentum à publico notario factum, ut ſcribit
And. de Iſern. *in c. ſancimus, in fine princ. quo tem-
pore miles,* quod dictum laudat & ſequitur Jaſon
conſ. 65. num. 1. verſ. tertio, vol. 3. etiam in præjudi-
cium tertii, ſecundum Afflict. *deciſ. Neapol. 324.
n. 13. & ſeq.* Jaſ. *conſ. 166. n. 2. verſ. confirmatur, quia
quando, vol. 4.*

Quinimò etiamſi nulla omninò eſſet facta mẽ-
91 tio expreſſa juriſdictionis conceſſæ, illa † tamen
etiam nulla pertinentiarum mentione facta con-
ceſſa intelligitur, itemq; omne Imperium & me-
rum & mixtum, quod docet Bart. *in l. 1 ff. de juriſd.*
Joan. Andr. *in addit. ad Specul. ſub tit. de juriſd. §. 2.
verſ. ſed quæ meri.* Hoſtienſ. *in ſum. de offic. delegat.
§. delegari, circa finem,* quemadmodum etiam ter-
ritorio aliquo ſimpliciter conceſſo intelligitur
conceſſa omnimoda juriſdictio, juxta Bart. *in d. l. 1.
& in l. ſi quando, in fine, C. de bon. vacant. li. 10.* Alex.
in l. 3. in pr. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſ. unde Bald. *in
d. c. 1. de capitan. qui cur. vendid.* dixit, quòd ſi quis
concedat alicui caſtrũ, videatur concedere omni-
modã juriſdictionem, ſub cujus appellatione ve-
nire merum & mixtum Imperium eſt gloſſa no-
tabilis *in clem. 1. verb. omnimodam, de foro compet.*
imò venire ipſa etiam regalia reſpondit Cravett.
conſ. 290. verſ. & per iſta duo, vol. 2. quia aliàs multa
verba fierent ſupervacanea, quod † admittendum 92
non eſt, juxta eundem Cravet. *conſ. 135. n. 24. vol. 1.*
Voces enim iſtæ, † caſtra, villæ, civitates & ſimiles 93
continent in ſe juriſdictionem, ut tradit Innoc. *in
c. ex literis, de jure patron.* Specul *de juriſd. §. 1. verſ.
ſed an meri,* Bart. *in l ſi quando, la 2. in fine, C. de bon.
vacant. lib. 10.* Angel. *in l. 1. §. final. ff de offic. ejus cui
mand. eſt juriſd.* Alex. *in l. 1. nu. 33. ff. de juriſd. omn.
jud.* & *ibid.* Jaſ. *n. 15. verſ. ſecunda concluſio,* Roman.
conſ. 444. n. 6. in fine, Pariſ. *conſ. 20. n. 30. vol. 1.* & † 94
territorium à terrendo dicitur, & comprehendit
omnes agros, qui ſunt in finibus & pertinentiis
caſtri cui adjacent, quod ſcilicet in illis magiſtra-
tus iſtius caſtri jus terrendi & juriſdictionem ha-
beat, *l. pupillus, §. territorium, ff. de verb. ſignif.* & ut
Bald. ait *in c. 1. quæ ſint regal.* territorium nihil eſt
aliud, quàm terræ ſpacium munitum & armatum
juriſdictione, quod refert & ſequitur Jaſ. *conſ. 166.
n. 1. in fine, vol. 4.* eodemq; faciunt notata *in d. l. 1.
& in d. l. Imperium, & in c. Rodolphus, de reſcript.* id-
eoq; † juriſdictionem caſtri eſſe de fructibus ca- 95
ſtri ait Bartol. *in l. divortio, n. 2. ff. ſolut. matrimon.*
allegatus à Menoch. *conſ. 66. n. 4. vol. 1.*

Atq; juriſdictionem ſicuti in ipſo caſtro omni-
busq; ceteris in ipſius diſtrictu ſitis locis, ita etiã
in pago B. in eodem illo territorio W. ſito, Du-
cibus B. conceſſam, & incolas iſtius pagi pro ſub-
ditis eorundẽ Ducum habitos eſſe, & ſeipſos geſ-
ſiſſe, obſervantia Cæſaream illam inveſtituram ſi-
ve conceſſionem inſecuta, quæ à tempore imme-
moriali ad hanc uſq; diem perdurat, ſatis ſuperq;
demonſtrat, quam † obſervantiam ſive practicam 96
inveſtituræ illi Imperiali verã interpretationem
tribuere conſtat ex his quæ docent Bald. *in c. 1. in
prin. de feud. ſine culp. non amittend.* & Cravet. *conſ.
91. n. 7. & conſ. 188. n. 2. vol. 2.* & in ſpecie inveſtitu-
rarum, quòd illæ interpretationem accipiant ab
obſervantia conſuluit multis à ſe commemoratis
Menoch. *conſ. 104. n. 22. vol. 1.* & præter illos Bero.
conſ. 77. n. 30. vol. 1. & Franc. Becius *conſ. 101. n. 47. &
ſeq.* & idem eſſe in his, quæ dignitatem reſpiciunt
reſpondit idem Menoch. *conſ. 552. n. 14. vol. 6.* &
in terminis terminantibus conſultus reſpondit
Bartol. *conſ. 59. n. 3. vol. 1.* obſervantiam declarare,
ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorem, & an
in venditione caſtri veniat juriſdictio obſervan-
tiam declarare reſponderunt *Bald. conſ. 245. vol.
3.* Cravet. *conſ. 294. n. 8. verſ. vigeſimo primò, vol. 2.*
ubi ampliat id procedere etiamſi obſervãtia non
eſſet bona. In genere verò etiam traditum eſt ab
obſervatione præſertim antiqua, omnem legem,
diſpoſitionem & actum recipere interpretatio-
nem, quam regulam multis perſequitur Joſeph.
Ludovic. *concluſ. 38. illat. 11. & 48.* ideoq; extra
controverſiam receptum eſt ex obſervantia poſt-
ea ſecuta declarari actum præcedentem, Corn.
*conſ. 114. nu. 11. vol. 2. Cravet. conſ. 101. nu. 3. & con-
ſil. 118. nu. 2. vol. 1.* uſq; adeò, ut in hac obſervan-
tia declarativa non requiratur curſus longi tem-
poris, ſed ſufficiat ita aliquando obſervatum
fuiſſe *Caſtrenſ. conſ. 349. in fine, vol. 1. Aretin. conſ.
11. col. 3.*

Digitized by Google

Complures enim teſtes ex utraq; parte producti affirmant ab habitatoribus pagi B. juramentum toties eſſe præſtitum, quoties novus
97 præfectus caſtro W. fuit impoſitus. Etſi verò † juramentum ex diverſis cauſis præſtetur, juxta Menoch. *conſ. 202. n. 28.* id tamen certum eſt, quòd
98 † omne juramentum ſive ſit vaſallagii, ſive domeſticitatis, ſive ſubjectionis, quandã obligationem & ſervitutem importet, *Specul. ſub tit. de teſte, §. 1. verſ. ſed nunquid vaſallus*, & extra controverſiam eſt, juramentum ab habitatoribus pagi B. præſtitum non eſſe domeſticitatis, nec vaſallagii, ſed vel aſſecurationis vel ſubjectionis, quorum utrumq; ſuperioritatem ejus cui præſtatur, & ſub-
99 jectionem ejus, qui præſtat, arguit, atq; † adeò ad probandam juriſdictionem multum operatur, text. eſt *in c. cum olim, de privileg.* Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum, col. 6. de conſtitut.* Panorm. *in c. cum nobis, col. 2. verſ. Joannes Andr. ſolvit. de præſcript. & in c. ſi diligenti, n. 9. eod.* Nevizan. *conſ. 11. n. 2.* & noviſſimè Menoch. *conſ. 748. n. 38. vol. 8.*

100 Deinde † idem probatur ex perceptione collectarum, de quibus itidem teſtes deponunt iſtas à W. impoſitas & à paganis B. præſtitas eſſe, quam impoſitionem non niſi ab eo qui juriſdictionem habet in collectatos fieri poſt alios à ſe adductos demonſtrant Vincent. de Franch. *deciſ. Neapolit. 56.* Weſemb. *conſ. 27. n. 20. & conſ. 45. n. 14.* Mod. Piſtor. *conſ. 9. & conſ. 14. n. 42. vol. 2.* Simon Piſtor. *conſ. 2. vol. 2.* Menoch. *conſ. 32. n. 17. 30. & 55. & conſ. 9. n. 12. & 28. vol. 1.*

Sed & illud ab actore negari non poteſt ex parte rea alia etiam onera paganis fuiſſe impoſita,
101 quæ † & ipſa ſubjectionem paganorum, atq; adeò juriſdictionem partis reę arguere conſtare poteſt ex his quæ conſulendo deducũt Alex. *conſ. 23. col. 2. vol. 5.* Calcan. *conſ. 34. col. 2.* Menoch. *conſ. 75. nu. 20. vol. 1.* & cumprimis Jaſ. *conſ. 166. n. 2. vol. 4.* ubi notanter dicit per impoſitionem & exactionem onerum publicorum & collectarum deprehenditur locum vel villam contribuentem in oneribus eſſe de territorio vel juriſdictione illius loci, cum quo ſolvit.

Quinetiam pagani in B. omnes & in univerſum ſe ſiſtere neceſſe habuerunt, quotieſcunq; judicium criminale, & duo ex illis quotieſcunq; judicium civile habitum fuit, quod ipſum etiam juriſ-
102 dictionem caſtri W. evincit. Per obedientiam † enim acquiri poſſeſſionem juriſdictionis docet Bald. *in l. 2. n. 60. C. de ſervit. & aqua.*

Et ſanè hæc omnia certiſſima ſunt ſubjectionis ſigna & argumenta, per text. *in auth. quib. mod. natural. effic. ſui, §. ſi quis igitur, & in l. 3. §. quod ſi, C. de natural. liber.* & probat Alexan. *conſ. 35. n. 4. vol. 4.* Natta *conſ. 636. n. 34. & ſeq. vol. 3.* eademq; non rerum, ſed perſonarum, itemq; non exemptorum ſed ſubditorum eſſe munera & officia, text. eſt *in l. quanquam gerimus, ff. de oblig. & act.* & pluribus deducunt Alexand. *d. conſ. 35.* Natt. *d. conſ. 636. per diſcurſum*, & Panormit. *in c. fin. n. 4. de cauſ. poſſeſ. & proprietat.*

Quæ omnia confirmantur autoritate rei judicatæ, qua parti reę ante annos plus quàm centum dominium & juriſdictio pagi B. adjudicata præ-
103 tenditur. At † rem judicatam eſſe alteram naturam, quæ det originem, perimat, augeat & extinguat, & deniq; de albo faciat nigrum, & de nigro album, inquit Bald. *in c. noſti, de elect. & in l. placet, col. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quem allegat & ſequitur Curt. jun. *conſ. 26. nu. 6. vol. 1.* & facit res judicata de non debito debitum, *l. cum proponas, & ibi Salicet. C. de bon. autorit. jud. poſſidend.* imò etſi appareret de læſione, non tamen propterea retractetur talis res judicata, quia res † judicata ſub 104
prætextu enormis læſionis non poteſt retractari, ad quod eſt textus *in l. 2. C. quand. provoc. neceſſ. non eſt, l. ſub ſpecie, C. de rejudic.* quia † pro ve- 105
ritate habetur, *l. 1. ff. de re judic. l. res judicata, ff. de regul. jur.* & pro ſententia quæ in rem judicatam tranſivit, præſumitur, *l. Herennius, §. Gaja, ff. de evict. l. 2. C. de offic. civil. jud. c. Piſanis, de reſtitut. ſpoliat. c. ſicut, in fine, de rejudic. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. Duen. reg. 189. nu. 12. Socin. reg. 362.* & tradunt omnes communiter *in c. quoniam contra, de probat. & in l. ſciendum, ff. de verb. obligat.* eaq; † præſupponit omnia ritè ac ſo- 106
lenniter in judicio eſſe acta & celebrata, *Alex. & Roman. in d. l. ſciendum, Imol. in c. cum dilectus, n. 20. de conſuet. Felin. in d. c. ſicut, n. 28. Jaſ. in §. fin. n. 7. Inſt. de fidejuſſ. ad quod eſt text. in d. c. ſicut, & in c. preſenti, de renunciat. & in l. 1. C. de præd. & al. reb. minor. & in l. pacta noviſſima, C. de pact. & in c. bonæ memoriæ, §. porrò, de elect.*

Itaq; non obſtare videtur receſſus ſive ſententia illa, quæ à parte actoris in actis tantoperè urgetur, ut quæ in ipſius actoris favorem à commiſſariis lata ſit, ſiquidem res judicata à parte rea allegata hac multò eſt antiquior, ut † dici poſſit 107
ſententiam aliam poſt rem judicatum latam ipſo jure nullam eſſe, *l. 1. C. quand. provoc. neceſſ. non eſt. Corn. conſ. 216. vol. 1. Dec. conſil. 295. col. 2.* ſiquidem prior illa revocari non poteſt, ac ne ſub prætextu quidem inſtrumentorum de novo repertorum, *l. ſub ſpecie, C. de re iudic. l. Imperatores, ff. eod. c. inter monaſterium, eod.* eamq; ob cauſam contra ſententiam, quæ in rem judicatam tranſivit, neminem eſſe audiendum reſcripſerũt Imperatores *in l. peremptorias, & in l. fin. C. ſent. reſcind. non poſ.* & Pontifex *in c. quo ad conſultationem, de rejudic.*

Eò verò minus poſterior illa tantoperè ab actore laudata ſententia & res judicata parti reæ obſtare poſſe videtur, quòd ſententia iſta ejuſmodi non ſit, quæ in rem judicatam tranſire potuerit, ut quæ multis nullitatibus evidenter ſit implicata. Sententiam † enim nullam in rem judi- 108
catam tranſire non poſſe eſt text. *in l. 1. C. quand. provoc. neceſſ. non eſt, & in l. 4. §. condemnatum, ff. de rejudic.* Bartol. *in l. 1. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Innocent. & Dd. *in c. fraternitatis, de frigid. & malefici.* Alexand. *in l. admonendi, col. 7. ff. de jurejurando.*

Nulla autem eſt ſententia primò, quia illuſtriſſimus Dux B. aut præfectus W. ad ſententiam iſtam audiendam citatus non fuit, quam
† omiſſionem citationis ad audiendam ſenten- 109
tiam importare nullitatem eſt text. *in l. 1. §. item cum ex hoc edicto, ff. de ſent. quæ ſine appell. reſcind. l. 2. ubi Bald. C. ſi per vim vel alio modo*, quod procedit etiam in Principe ſententiam ferente, nedum in inferioribus à Principe, *Bald. in l. fin. C. de legib.* & ubi defectus citationis eſt,
non

Digitized by Google

non præſumitur pro ſententia, ut notat Panorm.
in c.1.col.2 de cauſ.poſſeſſ.& propriet.

Deinde nullitatis argui poſſit ſententia illa ob
non adhibitam ſive præcedentē cauſæ cognitio-
110 nem, quam omiſſam eſſe exinde arguitur, quòd †
lata ſit ex abrupto & in continenti, *l.ex ſtipulatio-
ne, ubi Bartol.C.de ſent.& interloc.omn.judic.* ita ar-
guit Bartol. *in l.prolatam, C.eod.* qua ratione ſen-
tentiam etiam à Papa vel Imperatore latam ex ni-
mia brevitate temporis ut nullam reſcindi, quia
ſine cauſæ cognitione lata præſumatur conſulti
reſponderunt Anchar. *conſ.255.* Fulgoſ. *conſ.165.
nu.1.verſ.tertiò quia,* Alex. *conſ.32.col.2.verſ.circa
ſecundum, vol.1.& conſ.218.in fine, vol.2.* quæ omiſ-
ſio cognitionis cauſæ ex eo etiam concluditur,
quòd pars rea non fuit præſens, multò minus au-
dita, cùm cauſę cognitio haberi non poſſit niſi u-
traq; parte præſente, ſiquidem partium aſſevera-
tione merita cauſarum pandantur, *d.l.2.C.ſi per
vim vel alio modo.*

Et hæc quidem ſunt illa quæ prima fronte prò
reo contra actorem valde urgebant, ita ut reus
potiora jura habere videretur, quàm actor: ſed
totius negotii controverſi circūſtantiis accura-
tius perpenſis in contrariam ſententiam inclino,
nimirum pagum B. ejuſdemq; inhabitatores ab
oneribus & ſervitiis, de quibus actio eſt inſtituta,
immunes & liberos eſſe, neq; licuiſſe reo ipſos o-
neribus & ſervitiis inſolitis gravare, atq; adeò ſe-
cundum actoris petitionem in hac actione nega-
toria pronunciandum eſſe.

111 Cùm † enim ſuprà dictum ſit in actione nega-
toria duo potiſſimū ab actore deducenda & pro-
banda eſſe, ex parte nimirum actoris dominium,
ex parte verò rei conventi juris alicujus in re iſta
uſurpatio, utrunq; ſanè illud requiſitū pro natura
actionis inſtitutæ ſatis ſuperq; probatum eſt.

Nam ad dominium quod attinet, illud princi-
112 piò extra controverſiam eſt poſitum, eſſe † domi-
nium unū ex illis quæ cenſentur probationis eſſe
difficilis. Ita cenſet Bartol. *in l.rem quæ nobis, ff. de
acqu.vel amitt poſſeſſ.in l.rem alienam, ff.de pignor.*
Mynſ. *conſ.18.n.10.* Fich. *conſ.44.n.10.vol.2.* Decian.
conſ.73.n.16.vol.4. Weſ. *in paratitl.ff.de rei vindic.
n.5.* Cacher. *deciſ.Pedem.25.n.6.& deciſ.29.nu.19.*
Pet.Faber *ad l.15.ff.de reg.jur.* quod omnes ſcribē-
tes tenere *in l.cum res, C.de probat.* ait Maſcard. *de
probat.vol.1 concl.535.n.1.* imò probationē domi-
nii eſſe difficillimā dicit Gail. *lib.2.obſer.pract.26.
n.2.* & non difficillimā tantùm, ſed etiam ſpacio-
ſam eſſe reſpōdit Burſat. *conſ.234.n.25.vol.3.* imò
ferè impoſſibilē, Joſ. Ludov. *deciſ.Lucan.54.n.8.*

113 Quæ † autem probationis ſunt difficilis, ea per
præſumptiones & conjecturas rectè probari tra-
dit Bartol. *in l.de pupillo, § ſi quis ipſi, & ibid.* Alex.
n.22.ff.de oper.nov.nunc. Jaſ. *in l.ſi quis ex argenta-
riis, §.prætor, nu.18.ff.de edend.* Bald. *in auth.quas a-
ctiones, n.9.C.de ſacroſ.Eccleſ.* Benintend. *deciſ.Bo-
non.43.n.3.* Gail. *lib.2.obſerv.pract 93.n.18.* quod a-
xioma inter regulas retulit Duen. *reg.553.* & pro
ſingulari habuit Hippol. *ſing.1.in fine*, eamq; pro-
bationem, quæ ita fiat, eſſe plenā in ſingularibus
ſuis autor eſt idem Hippol. *ſing.584.* & in regulis
Diaz. *reg.598.* quia, ut ait Gail. *lib.2.obſervat.pract.
149.n.9.* lex contenta eſt ea probatione, quæ fieri
poteſt, ſi materia ſui natura difficultatem proba-
tionis habeat, & adminiculum vehemens ſupplet
ſi quis eſt defectus probationis, *Bald. in l.ea qui-
dem, n.9.verſ.adminiculum, C.de accuſat.*

Et in ſpecie quòd † dominiū probari poſſit per 114
conjecturas textus eſt *in l.judicia, C.de probat.* &
notatur *in l.proprietatis, C.eod.* Menoch. *de arbitr.
jud.quæſt li.2.caſu 42.n.1.* ſecundum quod cōſulti
reſponderunt Calcan. *conſ.31.nu.11.* Dec. *conſ.146.
n.14.* Socin.ſen. *conſ.205.n.3.vol.2.* Socin.jun. *conſ.
135.nu.14.vol.2.* Weſ. *conſ.21.in fine*, & multi alii
congeſti per Maſcard. *d.concl.535.n.5.& concl.538.*

Idq; volunt noſtri maximè procedere eo caſu,
cùm verſamur in antiquis, in quibus † leviores et- 115
iam & ſemiplenas probationes ſufficere notatur
in l.cenſus, ff.de probat. & dicit Anchar. *conſ.ultimo,
in fine dubii tertii*, quod in antiquis ſufficiat pro-
batio conjecturalis & non plenè concludens, i-
demq; pluribus comprobant Curt.ſen. *conſ.76.n.
2.verſ.ſed præmiſſis*, Socin. *conſ.89.n.5.verſ.præter-
ea iſta concluſio, vol.1.* Mod.Piſtor. *conſ.25.n.4.vol.
2.* adeò ut quod in aliis facit probationē qualem
qualem, id in antiquis faciat probationem ple-
nam, ut conſuluerūt Alex. *conſ.15 n.3.vol.5.* Corn.
conſ.247.n.22.vol.2. & Socin. *conſ.187.n.14.vol.2.*

Etſi verò nulla certa juris regula ſit definitum,
quod † tēpus antiquum dicatur, ideoq; id remitti 116
ſoleat arbitrio judicis, juxta ea quæ perſequitur
Menoch. *de arbitr.jud.quæſt.lib.2.caſu 3.n.2.* Fer-
nand.Vaſq *lib.1.controv.illuſtr.c.39.n.20.* Cacher.
deciſ.Pedem 171.n.8. judex tamen ut vir bonus ar-
bitrabitur tempus annum definiendo annis qua-
draginta hodiernis temporibus, inſpecto homi-
num vitæ curſu brevi, ut reſpondit Sylv. *conſ.57.n.
10.* ex mente Baldi *conſ.20.vol.1.* & Decii *conſ.149.
n.14.* quam eandem vitæ humanæ brevitatem in
definiendo id, quod eſt antiquum, attendit Socin.
d.conſ.89.n.5. ideoq; factū ante annos quadragin-
ta factum eſſe antiquum vult Ant.de Butr. *in c.ve-
rū, el 1.de teſtib.* per not. Innocētii *in d.c.veniens*, &
Alex. *conſ.79.n 14.vol 1* & ad inducēdum tempus
antiquum ſufficere annos quadraginta reſpondit
etiam Barbat. *conſ.8.n.2.vol.1.* imò nōnulli eò pro-
greſſi ſunt, ut ſpacium temporis antiqui angu-
ſtioribus terminis concluſerint, annis videlicet
triginta, inter quos ſunt Anchar. *conſ.135.* & Alex.
conſ.79.dub.2.vol.1. atq; exinde libros cenſuales,
qui ſunt triginta annorum, in antiquis probare
dominium directum Eccleſiæ conſuluit Roman.
conſ.127.col.1.verſ.ad hoc reſpondetur.

Tantò verò minus in propoſito deſideratur ex-
acta & plena dominii probatio, ſed ſufficit etiam
præſumptiva & ſemiplena, tametſi in antiquis nō
verſaremur, quia † in actione negatoria de domi- 117
nio quæritur incidenter & propter aliud, *Guid.
Pap.deciſ.Gratian.28.Mynſ.cent.1.obſ.19.verſ.nam
priori, & reſp.11.n.6.* generale † autem eſt in omni- 118
bus actionibus realibus & petitoriis, ut quādo jus
dominii deducitur principaliter, tum requiratur
probatio plenior & exactior, quando verò dedu-
citur incidenter & propter aliud, ſufficiat proba-
tio levior & minus plena, ut ſcribit Weſ. *conſil.
44.n.21.* dicens ita Doctores communiter tradere
in §.æquè, Inſtit.de action. & ſufficere dominium
præſumptivè probari, quando illud in judicio in-
cidenter deducitur probat And. Gail. *d.obſ.26.n.3.*
& ante ipſos idē cenſuit Caſtrenſ. *conſ.51.n.1.vol.2.*

Digitized by Google

ubi reſpondit, licet in eo caſu deductum fuerit in
libello dominium agentium, & non fuerit illud
probatum plenè, non tamen hoc nocere agenti-
bus, quò minus poſſint obtinere ſententiam ſu-
per eo, quod petunt, eò quòd non principaliter,
ut ſuper illo fiat declaratio, ſecundum quod eſt
de natura rei vindicationis, ſed incidenter pro ju-
ſtificatione petitionis ſuæ deduxerunt, & ſic mi-
nor probatio requiritur, quàm ſi principaliter,
nec diſſenſit Corn. *conſ. 47. n. 4. vol. 3.*

119 Duo † autem potiſſimũ eſſe indicia, per quæ do-
minium probetur ſcribit Jac. de Arena allegatus
à Baldo *in d. l. indicia, in pr.* nimirũ poſſeſſionem
rei, de cujus dominio agitur, & cenſus ſolutioné,
præter quæ alia etiam aſſignat Socin. jun. *d. conſil.*
135. n. 14. & ſeq. & Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ.*
535. uſq; ad concluſ. 552. quæ pleraq; omnia ad ca-
ſum nobis propoſitum accommodari poſſunt.

Et ad poſſeſſionem quidem pagi B. & prædio-
rum ejus quod attinet, licet Corat. *in l. naturaliter,*
120 *§. nihil commune, in prælud. n. 3.* multus ſit in eo, ut †
oſtendat poſſeſſionem juris eſſe, nõ facti, adeò ut
affirmare non dubitet, id crebrius eſſe receptũ, &
communem illam eſſe veriſſimam, melior tamen
pars Juriſconſultorũ contrariam ſententiã. quod
imò poſſeſſio facti ſit, amplexa eſt, in quã ex anti-
quioribus eſt Bald. *in l. nõ ignorat. n. 10 C. de his qui*
accuſ. non poſſ. & ex modernis Vacon. à Vacun. *li. 2.*
declar. 32. Alciat. *in ſua diſp. de quinq; pedum præſcr.*
Zaſ. *in l. 1. §. adipiſcimur, ff. de acqu. vel amitt poſſeſ.*
Menoch. *de præſumpt. lib. 6 præſ. 64. n. 12.* Cujac. *in*
tract. 4. ad African. fol. (nobis) 54. lit. D. idemq; in
effectu ſenſit Gail *lib. 2. de pace publ obſ. 3. nu. 11.* &
hanc ſententiam eſſe veriorem teſtatur Fichard.
conſ. 151. n 9. vol. 2.

121 Quamvis autem ea quæ † facti ſunt, non præſu-
mantur, ſed omninò ſint probanda, *per text. in l. in*
bello, ff de captiv. & poſtlim. reverſ. poſſeſſio tamẽ
actoris tã hic eſt manifeſta, ut probatione aliqua
ulteriore opus non ſit, quippè quam pars rea infi-
ciari auſus non fuerit, neq; etiam potuerit, unde
122 apparet rei confeſſio. quæ † dicitur eſſe loco pro-
bationis ſufficiẽtis & indubitata, *Bald. in c. 1. §. ſa-*
cramentum, n. 15. de conſuet. recti feud. & in rubr. C.
de probat. n. 5. & ibidem Caſtrenſ. n. 4. omniumq; a-
liarum probationum fortior eſt ac potentior, ut
poſt alios à ſe allegatos ſcribunt Rol. à Valle *conſ.*
6. n. 26. vol. 1. Burſat. *conſ. 324. nu. 11. vol. 3.* Decian.
conſ. 44. nu. 74. vol. 3. eamq; majorem atq; excel-
lentiorem omni alia probatione dicunt Burſat.
conſ. 449. n. 2. vol. 4. & Cravet. *conſ. 175. n. 1. vol. 1.* &
inter probationes obtinere primum locum, tan-
quam reginam, & fulgentioré eſſe inter alia pro-
bationum genera, quemadmodum ſit luna inter
ſtellas ajunt Burſat. *conſ. 340. n. 12. vol. 3.* & Joſ. Lu-
dov. *deciſ. Lucan. 5. nu. 56. & ſeq.* eamq; ob cauſam
quovis inſtrumento major eſſe dicitur à Cravet.
conſ. 61. n. 3. & conſ. 171. n. 4. vol. 1. Rol. à Valle *conſ.*
71. n. 41. vol. 2. Decian. *conſ. 33. n. 58. vol. 1.* Ludov. *d.*
deciſ. 5. n. 50. maximè ſi emiſſa ſit in judicio, ut pro-
bat Burſ. *conſ. 419. n. 1. & ſeq. vol. 4.* & Cephal. *conſ.*
678. n. 41. vol. 5. adeò ut dicatur eſſe notorium, de
quo conſtat per adverſarii confeſſionem, per gl.
in c. veſtra, de cohabit. cler. & in c. cum olim, de verb.
ſignific. ad quod confirmandum plura accumulat
Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 1106. nu. 1. & ſeq.* &

infringat quaſcunq; probationes in contrarium
per ipſos confitentes factas, ut docent Innoc. *in*
c. cum contingat. de offic. deleg. & Canoniſtæ com-
muniter *in l. eum qui, ff. de jurejur.* ſecundum quã
theoricam conſuluerunt Roman. *conſ. 391. nu. 8.*
Pariſ. *conſ. 75. n. 52. vol. 2.* Cravet. *conſ. 175. nu. 1.* imò
etiam ceſſare faciat præſumptionem juris & de
jure, tollatq; vires rei judicatæ, ut exiſtimarunt
Imol. *in c. quia pleriq;, de immunit. Eccleſ.* & Pariſ.
conſ. 121. n. 31. vol. 1.

Sed ut maximè reus poſſeſſionem ex parte a-
ctoris aſſertam negaſſet, complures tamen actus
deduxit actor, ex quibus poſſeſſio neceſſariò in-
fertur.

Et primum quidem ipſa rei evidentia & ſtatus
præſentis temporis demonſtrat actoré pagum B.
detinere, quæ † demõſtratio ocularis eſt omnium 123
probationum proximè poſt confeſſionem adver-
ſarii firmiſſima. per tradita à Burſat. *conſ. 235. nu. 6.*
vol. 3. Gail. 1. *obſerv. pract. 26. n. 9.* & Stiatico *obſ. 13.*
& 14. & actorem detinere pagum B. teſtes ad u-
num omnes affirmant, quam depoſitionem va-
lere docent Anton à Butr. *in d. c. cùm ad ſedem, n.*
29. & Maſcard. *de probat. vol. 3. concl. 1179. nu. 1. &*
ſeq. Atqui † ex ſola rei detentatione ſive per ſolam 124
rei inſiſtentiam probari poſſeſſionem argumen-
to eſt *l. ſtipulatio iſta, §. hoc quoq;, ff. de verb. oblig.*
atq; id *ibidem* omnes tenere teſtis eſt Menoch *de*
retinend. poſſeſ. remed. 3. n. 561. ubi id probat *per l. 1.*
in princ. & l. 3. in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſ.
& pluribus perſequitur Maſcard. *d. concluſ. 1179.*
per diſcurſum, atq; inde eſt, ut petire & agere poſ-
ſeſſionem probari putent Bald. *in d l. indicia, n. 6.*
Joan. de Amic. *conſ. 141. nu. 8.* & Maſcard. *concluſ.*
1187. ſi modò is, qui agit vel ambulat poſſidendi
animum habeat, prout hoc ita rectè declarat i-
dem Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1183. nu. 16.*
quò facit quod dicit gloſſ. *in d. l. ſtipulatio iſta, §.*
hoc quoq;, quòd Idiotis non ſit cognita differen-
tia poſſeſſionis & detentationis, & ob id inſi-
ſtentiam appellent poſſeſſionem, quam gloſ-
ſam refert & ſequitur Menoch. *conſil. 56. nu. 42.*
vol. 1.

Deinde ex uſu pagi & bonorum ad eum perti-
nentium poſſeſſio actoris multifariam cõfirma-
tur, ſicuti † poſſeſſio revera aliud nihil eſt, quàm 125
bonorum uſus, text. eſt *in l. quæſtio, ff. de verb. ſi-*
gnif. & probatur per definitionem furti traditam
à Paulo Juriſconſulto *in l. 1. in fine, ff de furt.* repe-
titam à Juſtiniano Imp. *in §. 1. Inſtit. de obligat. quæ*
ex delict. naſcunt. quos textus ad hoc probandum
adducit Mod. Piſtor. *conſ. 21. n. 73. vol. 1.*

Ita teſtes uno ore atteſtantur actoris juſſu &
voluntate terram iſtam fuiſſe cultam & labora-
tam, & adhuc à ruſticis coli & laborari, unde † 126
poſſeſſionem induci præter allegatos à Menoch.
d. remed 3. nu. 563. affirmarunt Bartol. *in l. 2. C. de*
acqu. poſſeſ. & ceteri communiter *in d. l. ſtipulatio*
iſta, §. hoc quoq;, Rol. à Valle *conſ. 96. nu. 6. vol. 2.* &
Maſcard. *concl. 1182.* & quòd ei, qui fecit arari &
coli vel ſeminari agrum, per hoc agri iſtius poſſeſ-
ſio acquiratur eſt gloſſa *in l. 3. § finiatur, & ibid.* Sa-
licet, *C. fin. regund.* quam refert & ſequitur Mod.
Piſtor. *conſ. 22. n. 28. vol. 2.* & dixit Aretin. *conſ. 15. n.*
2. & 3. de poſſeſſione conſtare, quando apparet
prædia fuiſſe culta à particularibus.

Simi-

Digitized by Google

Similiter teſtes examinati deponunt actorem
ipſiusq; majores fructus ex terris iſtis percepiſſe,
127 ex qua † fructuum perceptione argui poſſeſſionē
præter relatos à Menoch. *d.remed.3.nu.564.* tra-
dunt Igne. *in l.neceſſarios, §. non alias, verb.noviſſi-
mè, n.130.ff.ad Senatuſc.Syllan.* Bald. *in l.3.C.fin.re-
gund.* Caſtrenſ. *in l.ſcriniarios, n.4.C. de teſtament.*
Zuchard. *in l.fin.n.433. C. de edict. D. Adr.tollend.*
& Maſcard. *concl.1183.per diſcurſum*, idq; juris eſſe
clari ait Joſ.Ludov. *deciſ.Peruſ.29.n.14.* & quidem
eum, qui fructus percipit verè poſſidere noviſſi-
mè ſcripſit Vincent. Carot. *in tract. de excuſſ.bo-
nor.quaſt.13.qu.1.princ.nu.40.* & faciunt ſcripta à
Cephal. *conſ.63.n.15.vol.1.*

Quomodo de penſionibus etiam actori ipſiuſ-
que majoribus ab inhabitatoribus pagi B. perſo-
lutis de prædiis deponunt teſtes, unde poſſeſſio-
nem bonorum, de quibus illæ ſolvuntur inferri
eſt gl. *in c.inter dilectos, de fide inſtrum. & in c.cum
Bertholdus, de re judic.* & utrobiq; Canoniſtæ cō-
muniter. Specul. *ſub tit.de locat. §.nunc aliqua, nu.
57.* Bartol. *in l.qui univerſas, §.quod per colonum, n.
1.ff.de acqu.vel.amitt.poſſeſſ.* Angel. *in l.quadam, n.
1. & ſeq.ff.de rei vindicat.* Socin. *conſ.131.n.3.vol.1.*
Menoch. *d.remed.3.num.567.* idq; non tantùm in
præjudicium ejus qui ſolvit penſionem, ſed et-
iam in præjudicium tertii per adducta à Maſcar-
do, *concl.1180.n.5.*

Itemq; atteſtantur teſtes, quòd actor ipſiusq;
majores ab habitatoribus pagi B. ſervitia exege-
rint, atq; hidē illa ita exacta præſtiterint, ex cujuſ-
128 modi † exactione & præſtatione ſervitiorū poſ-
ſeſſionem probari docet Bartol. *in l.Celſus, n.23.ff.
de uſuc.* quē conſulēdo ſequitur Dec. *conſ.663.n.3.*

Quibus accedit locatio terrarum iſtarum facta
129 ab actore ipſiusq; majoribus, quam † cum aliis
adminiculis conjunctam poſſeſſionem probare
deducit Maſcard. *concl.1181.per diſcurſum.*

Eò major autem fides hiſce teſtibus de poſſeſ-
ſione ipſa, & de tot actibus ex quibus poſſeſſio ar-
guitur, deponentibus fides eſt adhibenda quòd &
pleriq; ſunt illi ipſi inhabitatores aut certè vicini
130 qui † omnium optimè vicinorū facta ſcire exiſti-
mantur, *l. Octavi.ff.unde cognat. Duen.reg.125.Co-
131 raſ.in d.§.nihil commune, n.64.* & † in ſpecie quod
poſſeſſio magis probetur per vicinos, quàm per a-
lios, inquit Bald. *in c.1.§.ſi tres, de pace juram.firm.*
Corn. *conſ.250.col.11.vol.1.* Purpur. *in l.1.col.12.ff.ſi
cert.pet.* & pleriq; deponūt de factis ſuis propriis,
132 cujuſmodi † teſtibus tam adhiberi ſolet fides, ut
etiam unicum teſtem de facto proprio deponen-
tem ſufficere exiſtiment Caſtrenſ. *in l.quicunq; in
fine, C.de ſerv.fugit.* Ruin. *conſ.161.nu.8.vol.4.* Dec.
conſ.650.nu.9. multiq; alii congeſti per Menoch.
lib.2. de arbitr judic.quaſt.caſu 99. & nōnulli ſunt
133 ab ipſa parte adverſa producti, qui † etiam de ſolo
auditu deponentes fidem facere dicūtur in favo-
rem ejus, contra quem producti ſunt, *Rom.conſil.
104.in fine, Socin jun.conſ.69.n.2.vol.2.Cephal.conſ.
65.n.55.vol.1. Burſat.conſ.57.n.11.& conſ.97.nu.25.
vol.1.* & pleriq; omnes concordant in depoſitio-
134 nibus ſuis, cùm † aliàs poſſeſſio etiam per ſingula-
res teſtes probetur, licet unus de hoc, alius de illo,
atq; adeò de alio atq; alio actu deponāt. *Dec.conſ.
221.in fine, & conſ.272.n.6.Benintend.deciſ.Bonon.
62.n.2.& deciſ.70.n.6.* dummodò conteſtes ſint in
generalitate, *gl.in l.ob carmen, §.fin.verb.adſiſtat.ff.
de teſtib. Felin. in c. licet ex quadam eod. Bald. in l.
actor. C.de probat. Verall.deciſ.Roman.343.n.2.par.
2.* communem faciunt Gabriel. *li.1.de teſtib. concl.
2.n.32.* & Sylvan. *conſ.57.n.14.* Quando enim agi-
tur de probatione alicujus univerſalis ſive totius
ſub ſe plures ſpecies ſeu partes habentis, tunc † 135
ſingularitas teſtium de diverſis vel actibus vel lo-
cis vel temporibus deponentium non viciat pro-
bationem, per tradita ab Angel. & Imol. *in l. ex
facto, §.1.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit.* Panorm. poſt
alios *in d.c.licet ex quadam*, quam communem &
magis communem eſſe Doctorum ſententiam
probat Mandell. *conſ.25.n.1.*

Porrò hæc omnia titulum dominii conſecuti-
vè inducunt, atq; † eo modo dominium per teſtes 136
probari cenſuerunt Bald. *conſ.486.n.4.& 5. vol.1.
& conſ.166.vol.4.* Cravet. *conſ.61.n.5.vol.1.* Urſill.
in addit.ad Afflict. deciſ. Neapol.277. & dicit Bald.
in l.penult.n.6. ff.de condit. inſtit. quòd ſi quis poſ-
ſidet aliquam rem utēdo, fruendo, & fructus col-
ligendo, ex hoc debeat præſumi dominus, & *in
d.l.penult.* amplius dicunt Angel. Imol. & alii, ni-
mirum hæc eſſe veri dominii ſigna, communem
dicit Vaſqu. *lib.2. controverſ. illuſtr. c.70.n.22.* qui-
bus accedit Sichard. *in d.l.proprietatis, n.4.* dicens
dominium probari per teſtes ſi cauſa dominii
probentur, id eſt, quia ego vidi aliquem longo
tempore poſſidere.

Dominium autem illud uno de tribus modis
probari ſufficit, ſive teſtes dicant omnibus & ſin-
gulis annis actorem ipſiusq; majores fructus col-
legiſſe, ſive primo & ultimo anno, ſive etiam pri-
mo anno tantùm, cùm in ſecundo modo, qualia
ſunt extrema talia præſumantur media, *l.ſed ſi, §.
ſolemus, ff.de hered.inſtituend.* tertio verò ſi ab ad-
verſario negetur poſſeſſionis cōtinuatio illa præ-
ſumatur ex præterito in præſens, quandiu non
probatur contrarium, ut eſt glo. *in l.ſive poſſidetis,
C.de probat.* ubi id tractant communiter omnes,
quod idem tradunt Joan. Andr. Panorm. & Ant.
à Butr. *in d.c.cùm ad ſedem*, quos ſequitur Tiraqu.
de receptiore atteſtans *in tract. praſcript. §.1.gl.5.*
quem refert & probat Vaſq. *lib.2.controv.illuſtr.c.
58.* quia † qui ſemel fuit dominus rei, dominus 137
manere præſumitur, & non ipſe ſolùm, ſed etiam
ipſius heres, *Sichard.in d.l.ſive poſſidetis, n.3.*

Cùm itaq; in præſenti cauſa nonnulli teſtes de
primis & ultimis annis deponant, alii de cōtinuis
dominium ex parte actoris ſi non verè, at certè
præſumptivè probatum eſſe dicendum eſt, haud
aliter quàm fatuus quis ex dictis & factis proba-
tur præſumptivè, *per gloſſ.in d.l.penult. verb.amo-
veri*, & ad id eſt text. *in l. Titia, ff. de ſolut.* quem
meliorem de jure exclamat Boër. *deciſ. Burdegal.
47.nu.1.* eandemq; ſententiam per alios omnes
receptam tuetur Vaſqu. *in controverſ. illuſtr. c.51.
n.17.& ſeq.& c.70.n.19.*

Quibus conſequens eſt veriſſimum eſſe, quod
pleriq; omnes ſcripſerunt † ex poſſeſſione præſu- 138
mi & probari dominium juxta gloſſam expreſ-
ſam *in d.l.penult. verb. amoveri*, ab omnibus de-
cantatam, quam ſequuntur Curt.ſen. *in l.admonē-
di, n.323.verſ.tertiò quia*, Afflict. *in c.1.n.18.verſ.de-
cimò, de controverſ. inter domin. & fidel.* Ripa *in c.
ſæpè, n.2.verſ.quintum commodum, de reſtit. ſpoliat.*

Gail.*lib.2.obſer.pract.46.in fine*, atq; hanc ſenten-
tiam uti veriorem, ita receptiorē appellat Vaſqu.
139 *d.c.70.n.18. & ſeq.* cujus ratio eſſe videtur, quòd †
dominium à poſſeſſione ceperit, & poſſeſſio ad
dominium ſit quaſi quoddam antecedens, ut ait
140 Tenniu.*cautel.11.nu.7.* ut ita regula illa, quòd † à
ſeparatis illatio non valeat, hic locū ſibi non vin-
dicet, per deducta à Coraſ.*in d.§.nihil cōmune,n.17.*
Quod autem interdum ex poſſeſſione domi-
nium probari poſſe negari videtur, id accipiendū
eſt in eo caſu, quo dominium deducitur princi-
141 paliter ſicuti fit in rei vindicatione. Nā † ſi dedu-
catur incidenter, omnes cōſentiunt ex poſſeſſio-
ne dominium rectè probari. Ita gloſ. *in d.l.penult.
verb.amoveri* omnes declarant & diſtinguunt, &
ibi cumprimis Bartol.*n.4.* & Bald. *n.6.* quam eſſe
theoricam Bartoli relatam *in §.ſic itaq; Inſtit.de a-
ction.* à Baldo *n.11.* & Angel.*n.8.ibid.* ait Jaſon *n.26.*
& Bartolū *in d.l.penult.* omnes ſequi ait Menoch.
*de recuper.poſſeſ.remed.*11. *n.32.* & Maſcard. *concl.
539. nu.9.* Eandem diſtinctionem tradidit idem
Bartol.*in l.ſicuti,§.ſi quæratur, ff.ſi ſervit.vindicet.*
quam docendo approbarunt Bald. *in d.l.judicia,
n.3.verſ.ſi vero deducitur, & in l.cum res, n.10. C.de
probat. & in l.non ignorat. C.de his qui accuſ.non
poſ.* Ripa *in l.rem quæ nobis, n.52.ff.de acquir.vel a-
mitt.poſſeſ.* Panorm.*in d.c.cum ad ſedem, n.20.* So-
cin.*in l.1.n.20.ff.de acqu.vel amitt.poſſeſ.* Campeg.
in tract.de teſtib.reg.339.verſ.quarto, Lanfr. de O-
rian.*in tract.de teſtib.n.143.& ſeq.* Schneidw. *in
d.§.æquè, nu.20.* Guido Pap. *deciſ. Gratianop.28.*
Boër.*deciſ.Burdegal.42.n.8.* Menoch.*de præſumpt.
lib.6.præſ.63.n.11.* Maſcard. *concl.539.n.9. & concl.
36.n.25.* Gail.*d.obſ.46.in fine*, Coraſ.*in d.§.nihil cō-
mune, nu.10. verſ.altera regula*, & noviſſimè Fulv.
Pacianus *de probat.lib.2.c.37.nu.18.* & conſulendo
amplexi ſunt Bald.*conſ.37.n.3.vol.5.* Aretin. *conſil.
148.in fine*, Barbat.*conſ.80.n.7.verſ.præterea eſt, vol.
1.* Calcan.*conſ.31.n.11.* Dec.*conſ.221.n.4.* Alex. *conſ.
10.n.3.vol.4.* Alciat.*reſp.319.n.1.* Socin.ſen.*conſil.
112.n.22.vol.4.* Socin.jun.*conſ.135.n.3.vol.2.* Pariſ.
conſ.57.n.44.vol.4. Cephal.*conſ.63.n.13.vol.1.* Si-
mon Piſtor. *conſ.5.n.4.vol.1.* Uran.*conſ.6.n.10.vol.
1.* Menoch.*conſ.725.n.35.vol.8.* atq; hanc commu-
niſſimam diſtinctionem in ſingularibus ſuis po-
ſuit Guid. Pap. *ſing. 952.n.2.* & poſſeſſorem præ-
ſumi ipſo jure dominum cùm tractatur de domi-
nio incidenter ſcripſit Mandell. *conſ.67.n.6.* eam-
que opinionem, quòd ex poſſeſſione arguatur
dominium, quando de dominio incidenter diſ-
putatur non ſolùm & plus quàm communem,
ſed nullum prorſus habere contradictorem te-
ſtatur Joſ. Ludov.*deciſ.Lucan.54.n.15.*
142 Et in ſpecie, quòd † ſi quis agat actione cōfeſ-
ſoria vel negatoria, tum dominium fundi, cui ſer-
vitus deberi dicitur, vel qui ſervitutē debere ne-
gatur in judicium deducatur incidenter, & pro-
pterea ex ſola poſſeſſione probetur, eſt gl. *in d.l.
ſicuti,§.ſi quæratur, verb.poſſeſſoris*, ubi Bald.*n.1.* di-
cit eam gloſſam ad hoc ſemper allegari, eādemq;
ibidem ſequitur Bart.*n.4.* & uterq; ad hoc allegat
l.1.ff.famil.erciſcund. & quæ notantur *in d.l.penul.
per gloſſam.* Idem docent Bald. *in d.l.judicia, nu.3,*
Bartol.*in d.l.ſi priusquam, nu.16.verſ.eodem modo,*
Caſtrenſ.*in d.l.penult.n.5.* Pract. Ferrar. *in form.li-
bel.negat.act.in verb.per quandā petiam, n.3.* Con-
tard.*in l.unica, limit.2.nu.21.& ſeq.C.ſi de moment.
poſſeſ.appell.fuer.* Boër.*d.deciſ.42.n.7.* Menoch. *de
præſumpt.lib.6.præſ.63.n.16. & de retinend.poſſeſ.re-
med.5.nu.132.* quibus conſulendo adſtipulantur
Caſtrenſ.*conſ.4.n.1.verſ.debebant ergo, part.2.* &
Mynſ.*reſp.11.nu.6.* atq; in terminis actionis nega-
toriæ in Parlamento Gratianopolitano ita fuiſſe
judicatum refert Guido Papæ *d.deciſ.28.* eamque
etiam ut æquiorem Cameram Imperialem eſſe
ſecutam teſtatur omni exceptione major Mynſ.
d.cent.1.obſ.19. ut dubitandum non ſit ſecundum
eam etiā in judiciis inferioribus judicādum eſſe.
Quare non obſtat, quòd † nonnulli ex poſſeſ- 143
ſione dominium probari negant, quia illi vel ſe i-
pſos ita, ſicuti dictum eſt, diſtinguendo declarāt,
vel certè ut ſeipſos non declarent, ex aliis tamen
declarandi ſunt, ut contrarietas evitetur. Notum
enim eſt inter † opiniones cōtrarias eam ſequen- 144
dam eſſe, quæ diſtinctione conciliat, quod ſepius
fecit Juſtinianus noſter in conciliandis veterum
Juriſconſultorum diſſenſionibus, atq; ipſe etiam
Ulpianus ita concordavit opiniones Labeonis &
Octaveni ſibi contrarias *in l.item videndum, in
princ.ff.de petit.hered.* & Gajus opiniones Proculi
& Sabini *in l.adeò,§ cum quis, verſ.& tamen media
ſententia, ff.de acquir.rer.dom.* Ita notatur *in l.1. C.
de inoffic. dotib. & in c. literas, de reſtitut.ſpoliat.* &
poſt alios à ſe allegatos tradunt Joſ. Ludov. *deciſ.
Peruſ.72.n.10.* Cacheran. *deciſ.Pedem.21.nu.16.* &
Corat.*de commun.opin.tit.6.n.80.* & Hartm. Piſtor.
lib.2.qu.47.n.25.
Atq; ſecundum eandem diſtinctionem intelli-
gendum eſt, quod † dicebatur non relevare ſi te- 145
ſtes de dominio deponant, nec dicti ſui rationem
reddant, itemq; actorem ipſiusq; majores terras
illas tanquam ſuas tenuiſſe, ut nimirum ejuſmodi
probatio non relevet, ſi dominium probandum
veniat principaliter in judicium deductum, ſecus
ſi veniat probandum incidenter deductum. De-
inde attendendum eſt teſtes productos non de
dominio tantùm, quod juris eſt, deponere, ſed et-
iam de poſſeſſione, quæ facti eſt, & ſenſu corpo-
reo percipitur, atq; ita quidem de poſſeſſione, ut
multos varioſq; exercitæ poſſeſſionis actus indi-
caverint, jura autem in cōtrarium allata loquun-
tur ſi teſtes de dominio ſimpliciter deponant,
nec aliquam dictorum rationem idoneam red-
dant. Hinc Guido Pap. *d.deciſ.28.in princip.* do-
minium ſufficienter probatum eſſe ex eo con-
cludit, quòd probatum ſit actores prata tenuiſſe
& poſſediſſe, tanquam dominos, & pro talibus
habitos & communiter reputatos. Idem in effe-
ctu docet Sichar.*in d.l.proprietatis, in fine*, cum di-
cit, teſtes tum dici probare aliquem dominum, ſi
cauſas dominii probent, ex quo ſequatur notabi-
liter, quia dominium per ſe non poteſt probari,
quod ſi teſtes deponentes ſuper dominio nō ad-
dant rationem dicti, etiamſi non ſint interrogati,
tunc nihil dicantur probaſſe, in aliis autem teſti-
ficatis, quæ poſſunt ſenſu corporeo deprehendi,
teſtis non teneatur rationem dicti addere, niſi in-
terrogetur, ubi addit Sichardus hoc eſſe notan-
dum in practica. Eſſe autem poſſeſſionem pro
ſufficienti ratione dominii, de quo deponunt te-
ſtes, poſt Innocent. Baldum & Speculat. ſenſit
Maſcard. *concluſ.547.num.6.* ubi diſertis verbis
ait,

ait: Si teſtes ſuper dominio teſtificando dixerint
aliquem dominum,& cauſam adjecerint,quia vi-
derunt illum poſſidere tanto tempore quod prę-
ſcripſit,ſatis probari dominium.
Quæ omnia tantò majoris ponderis ſunt,quòd
etiã per famam confirmentur,de qua omnes ferè
146 teſtes atteſtantur,& † cùm in antiquis hic verſe-
mur, famã meritò plenã probationem facere di-
cendũ eſt, per notata ab Innoc. *in d. c. veniens, de
V.S.* ad quod eſt gl. *in l.atqui naturaliter,§.cum me
abſente,ff.de neg.geſt.* & ita conſuluit Alex. *conſ.4.
n.28.vol.2.* Dec. *conſ.52.n.4.* qui idẽ Dec. *conſ. 428.*
147 *n.3.* eam communẽ vocat,& in ſpecie, quòd † in
antiquis dominium plenè probetur per famã &
opinionem hominũ docet Innoc. *in d. c. veniens,
n.2.&3.* Bal. *in d.l.proprietates,* ubi inquit ejuſmodi
famã eſſe maximæ virtutis in univerſalibus do-
miniis,puta regum,comitũ,& in territoriis civi-
tatum, idemq; repetiit Bald. *in d. l. at qui natura;
§ cum me abſente, n. 1.* & poſt ipſum Jaſ. *in d. l.ad-
monendi,nu.242.& in l.cum aliquis,nu.5. C.de jure
delib.* atq; hanc communem eſſe Doctorum ſen-
tentiam atteſtantur Dec. *d.conſ. 428.nu.3.& in c.
1.de appell.* Chaſſ. *in conſuet. Burg. de juſt.rubr.1.§.2.
n.15.* Villal. *in theſ.com.opin.lit.D.n.107.* Pariſ. *conſ.
52.n.50.vol.3.* Burſat. *conſ.28.nu 8.vol.1.* etiam con-
tra tertium, Alexan. *conſ.8.in fine,vol.7.* allegatus à
Maſcard. *concl.546.n.3.*
Quod autem per famã dominium probari qui-
148 dam negant, id accipiendũ eſt primò † in eo caſu,
quo nõ verſamur in antiquis, deinde ſi agatur de
probatione dominii in judiciũ deducti principa-
liter,& deniq; ſi nullę ſint probationes aut cõje-
cturę aliæ, ſed per ſolã famam dominiũ quis pro-
bare conetur. Ita theoricã illam limitant Barbat.
conſ.37.n.13.& conſ.15.n.6.vo.3. & poſt ipsũ Maſc.
concl.546.n.14. ubi dicit, ſi quis ſimpliciter velit
probare per famã hanc rem fuiſſe alicujus,domi-
niũ ex eo non probari,ubi *n.15.* mox ſubdit admi-
nicula probationis, quæ fiat per famã eſſe, ſi tale
dominiũ ſit notum, & pro noto habeatur, vel ſi
præſens ſtatus reſpondeat dominio de prętterito,
ut quia de præſenti probetur poſſeſſio 10.20.30.
aut 40.annorum. Eandem limitationẽ approba-
vit Sich. *in d.l.proprietatis,n.2. in fi. & n.3.* dicens,
quod de fama dicitur, non accipiendũ eſt in eam
partem, quaſi per ſe ſola probet,ſed tum cùm eſt
conſentiens,id eſt,ſi cum alio aliquo concurrat,
ita fama cum uno teſte plenè probat, *c.veniens,de
teſtib.* ſola autẽ nõ probaret, niſi de antiquiſſimis
rebus,quarũ memoria nõ extat, ut ſi litigatur de
territoriis& finibus eorũ, tũ fama ſola ſatis & ple-
nè probat, *l.ſi arbiter,ff.de prob.c.ſi novale, de V.S.*
Quibus ita poſitis concidunt per ſe ipſa,quę de
fama nõ probata in cõtrariũ ſuprà adducebãtur,
quia omnia eò pertinent, ſi per famã ſolam pro-
bandũ ſit dominiũ,idq; non incidenter,ſed prin-
cipaliter. Cùm enim vel ex ſola poſſeſſione etiã
nõ concurrente fama dominiũ probetur,quid ni
probatio poſſeſſionis cõjuncta probationi famę,
& cõmunis opinionis eũ effectũ operabitur? Ita
enim illa cõjuncta plenã faciunt probationẽ, ut
voluerunt Barb. *conſ.41.n.4.vo.1.* Soc. *conſ.89.n.9.
vol.1.* & in antiquis ejuſmodi plura cõjuncta non
tantùm pręſumptivã, ſed plenã etiã facere pro-
bationẽ cõſuluit Pariſ. *conſ.27.n.25.& conſ.104.n.
82.vo.1.* quẽ refert & ſequitur Men *d.præſ.63.n.14.*
Idq; in propoſito noſtro ſtringit tantò fortiùs,
quòd jure cautũ ſit,quòd quando ex parte actoris
probata eſt longæva poſſeſſio, & ex parte rea nõ
eſt probatũ dominiũ, ex illa præſumatur & pro-
betur dominiũ ad favorẽ actoris,ut ex Burſ. *conſ.
27.n.12.verſ.conſtat itaq., vol.1.* probat Maſc. *concl.
539.n.20.* & verò actor longiſſimã poſſeſſionem
probaverit, non etiã reus probaverit dominium.
Nam quod ex parte rea dominiũ pagi B. præ-
tendebatur ex inveſtituris,ad id reſpondetur pri-
mùm per inveſtituras † quidẽ probari dominiũ 149
inter eos,inter quos illæ factæ ſunt,ſed non item
contra tertiũ. Ita communiter tenent Bart & alii
*in l.legata inutiliter,ff.de adim.leg.& in l.ad proba-
tionem,C.de locat.* Alciat. *reſp.178.nu.1.* Abſurdum
† enim eſſet confeſſionẽ unius cedere damno al 150
terius, *l.Seja mancipia,ff.ad SC. Vell. l. Quintus ff.
mandat.l.ſi quis in gravi, §.1.ff.ad Senatuſc.Syllan.*
Deinde reſpondetur in inveſtituris ſcriptum
non eſſe pagum B. in feudũ eſſe conceſſum duci-
bus B. à Cæſarea Majeſtate, ut ita † quod à conce- 151
dente expreſſum non eſt, nec voluiſſe cenſendus
ſit, text. eſt *in l.liberto,§.pen.ff.de ann.leg.* quem ſe-
quuntur Dec. *in l.ſemper in ſtipulationib.n.4.ff de
R.J.* Tiraq. *in l. ſi unquã, verb.libertus,n 17.& 18.C.
de revoc.don.* cùm † verba in inſtrumẽtis poſita, & 152
nõ alia cordis & mentis humanę ſint nuncia atq;
paſſiones, *l.Labeo,in fi.ff.de ſupell.leg.* *Bal. in l.uni-
ca,§.ſin autẽ ad deficiẽtis,C.de cad.toll.* *Mazoll.conſ.
5.n.27.* ideoq; † quod inſtrumentũ non dicit,neq; 153
nos dicere debemus, prout monent Bal. *in c.Ro-
dolphus,col.2.de reſcript.& conſ.297.col.8.vol.1.* Jaſ.
conſ.159.nu.2.& conſ.220.vol.2. Weſ. *conſ.4.nu.31.*
addens hanc rationem, quòd inſtrumentum ſit
ſtricti juris, adeoq; non extendatur ad res & per-
ſonas in eo non nominatas.
Eò verò minus extenſiò ejuſmodi in propoſito
eſt admittenda,quòd † ad conſervandã rei, de qua 154
agitur, naturã, facienda ſit ad illius rationẽ inter-
pretatio, etiamſi verborũ proprietas repugnaret,
ut ait Bal. *in l.ſi.C.com.div. & conſ.457.col.1.vol.3.*
natura † verò res omnes cenſeantur eſſe liberę & 155
allodiales, nõ feudales, *per c.1.§.2.ſi de feud.def cõ-
tent.ſit int.dom. Affl.in c.1.n.280.ex quib. cauſ.amit.*
quam eſſe præſumptionẽ juris reſpondit Meno.
conſ.395.num.2.vol.4. & eſſe de natura feudi dicit
Moz *de nat.feud.n.1.* & pro regula eſſe traditũ ait
Menoc. *d.conſ.395.n.20.* & de cõmuni atteſtantur
infiniti alii, atq; inter hos poſt alios Alvar. *in c.1.
de controv.inter maſc. & fœm. & in theſ. com. opin.
lit.F.* Viv. *in verb.feudalis res,n.1.* Soar. *n 55.* Maſc.
de prob.vol.1.concl.79.nu.6. Rol. à Val. *conſ.2.nu.11.
vol.3.* Burſ. *conſ.10.n.12.& conſ.46.n.8.vol.1.* Cephal.
conſ.4.n.30.vol.1.& conſ.250.n.54.vol.2. Atq; hoc
nõ tantùm eſt verũ, ſi res cõtroverſã ſit ſita extra
feudi limites, de quo caſu loquitur Iſer. *in c.1. n.3.
de controv.int.maſc.& fœm.& in conſiliis ſuis* Brun.
conſ.127.verſ.quod ſi ſeptimam. Natt. *conſ.514.n.32.
vo.4.* verum etiam cùm res ſita eſt in territorio &
pertinentiis caſtri, quod cõſtat feudale eſſe, quia
adhuc non feudalis, ſed allodialis eſſe cenſetur,
*Moz.de nat.feud.n.4. Hoſt.& Panor.in c nimis, de
jurej.* *Pariſ.conſ.23.n 9.vol.1.Rui.53.n.4.vo.4.Burſ.
conſ.46.n.26.vol.1.* cõmunẽ dicit Jaſ. *conſ.16.nu.21.
vol.4.* Bell. *conſ.10.n.11.verſ.nam primò,* ſecundum

 quam

Digitized by Google

quam per conſilium Neapolitanum judicatum
fuiſſe teſtatur Affl. *deciſ. 267.* quod eò magis hìc
dicendum eſt, quòd prædia omnia in B. perſona-
rum ſint particulariũ, quæ à Ducibus B. in feudũ
non recognoſcuntur, & prædia illis vicina quali-
tatis ſint ejuſdem, id eſt, allodialia, non feudalia,
156 ex qua † vicinitate rectè infertur ad alia, prout ita
infert Iſern. *in d. c. 1. n. 3. de controverſ. inter maſc. &
fœmin.* & *ibid.* Afflict. *nu.* 11. Natt. *conſ. 514. nu. 34.*
Menoch. *d. conſ. 395. n. 9.* quinimò tametſi prædia
vicina eſſent feudalia, rem controverſam adhuc
eſſe cenſendam allodialem, non feudalem, ſenſe-
runt Bald. *in c. 1. §. è contrario, n. 1. de inveſtitur. de re
alien. fact.* Hieron. de Monte *in tract. de finib. re-
gund. c. 96. in fine*, Natt. *conſ. 267. in fi. vol. 1.* Alciat.
reſp. 491. *n.* 12. Cantiunc. *conſ. 23. nu. 40. & ſeq.* Me-
noch. *conſ. 252. nu. 3. vol. 3. & d. conſ. 395. nu. 4.* quia
non ſequitur, ut ſi aliæ res ſunt feudales, ceteræ
omnes propterea eodem jure feudales cenſendę
ſint, ſicuti conſequentiam iſtam improbant A-
lex. *conſ.* 129. *vol.* 1. Pariſ. *conſ. 20. in princ. & conſ. 23.
num. 9. vol.* 1. Alciat. *reſp.* 491. *in fine*, Bero. *conſ. 65.
n. 157. vol. 1.*

Quam ob cauſam non ſufficit ad probandum
dominium pagi B. & prædiorum ipſi adjacentiũ
caſtrum W. ducibus B. in feudum conceſſum eſ-
ſe, & quamvis ſub univerſali cõtineantur omnia,
hoc tamen ita demum procedit, ſi particularia
bona tempore conceſſionis erant concedentis,
157 nec ab alio poſſidebantur. Ut enim † caſtro con-
ceſſo prædia in eo ſita unà cum ipſo conceſſa in-
telligantur, neceſſe eſt prædia eſſe concedentis,
nec à privatis poſſideri; Ita poſt alios à Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 100. *n.* 5. allegatos ſen-
ſerunt Caſtrenſ. *in l. 1. in princ. n. 7. ff. de acquir. vel
amitt. poſſ.* Socin. ſen. *conſ. 86. nu. 6. vol.* 1. Curt. jun.
conſ. 41. n. 9. vol. 1. Cravet. *conſ. 3. n. 5. in fine*, idemq́;
tenuit Bald. *in c. 1. de Capitan. qui cur. vendid.* &
qui ipſum ſequitur Afflict. *ibid. n. 52.* dicens, quòd
conceſſo caſtro cum pertinentiis, etiam molen-
dina, quæ ſunt ſuper aquis ædificata, conceſſa in-
telligantur, ſi Princeps ea tenebat, neq; ea erant
privatarum perſonarum, atque ita intelligendos
eſſe Doctores, cùm dicunt, quòd dominus caſtri,
oppidi vel civitatis non præſumitur dominus re-
rum particulariũ, quòd id procedat, quando ipſi
particulares poſſident, vel de eorum dominio
conſtat, monet Menoch. *d. præſumpt.* 100. *n.* 7.

Pagum autem B. ipſiq́; prædia adjacentia ullo
tempore (nedum tempore conceſſionis ſuper
caſtro W. ducibus B. factæ) fuiſſe Imperatoris
Romani, quod ad dominium attinet, probatum
158 non eſt. Nam quòd † Imperator totius orbis do-
minus eſſe dicitur, id de poteſtate ſive ſuperiori-
tate, non etiã de dominio ſeu proprietate intel-
ligendum eſt, ita declarat illam theoricam gloſſ.
*in d. l. 3. C. de quadrien. præſcrip. in verb. omnia Prin-
cipis*, & *ibid.* Alberic. *num.* 2. & clarius Socin. ſen.
conſ. 127. nu. 5. verſ. hoc probatur, vol. 1. & Curt. jun.
d. conſ. 158. *n.* 23. idemq́; reſpondit Jaſ. *inter Bruni
conſ. 1. nu. 52.* qui omnes allegant Oldradum *conſ.*
176. quem etiam ſecutus eſt Dec. *conſ. 483. n.* 10. &
præter illos Caſtrenſ. *conſ. 56. n. 1. vol. 2.* reſpondit,
quòd Imperator dicatur dominus mundi, quan-
tum ad juriſdictionem, non tamen quantum ad
proprietatem ſingularum rerum; imò quòd illæ
pertineant ad ſingulares perſonas, quibus Impe-
rator non poſſit auferre jus ſuum, quibus acce-
dit Cujacius *lib. 15. obſ. 30. in fine*, ubi refert Sene-
cam dicentem, quòd hæc ſit vox juris civilis, o-
mnia regis eſſe, etiam quæ quiſque ſibi privatus
habeat & poſſideat, quam tamen ita excipiat re-
ctiſſimè, ut omnia rex Imperio poſſideat, ſinguli
dominio, atq; idem ita notavit Hotom. *quæſt. il-
luſtr. 1. verſ. nunc ſupereſt*, & Jo. Bodin. *lib. 1. de Re-
publ. c. 8. fol. 163.*

Actorem verò ipſiusq́; majores poſſeſſionem
habuiſſe pagi B. & prædiorum adjacentiũ, ex di-
ctis teſtium liquidò apparet, atq; hoc etiam caſu
ex poſſeſſione præſenti rectè arguitur ad præte-
ritam ex doctrina Menochii *de præſum. lib. 6. præ-
ſumpt. 65. n. 4.* & Maſcardi *de probat. vol 3. concluſ.
1195. n. 60.*

Hinc communi calculo concluſerunt omnes
noſtri Interpretes, caſtro conceſſo non compre-
hendi in ea conceſſione prædia & poſſeſſiones
in territorio ejus ſitas, ad quod præter ſupradi-
ctos laudari ſolet Oldrad. *conſ. 176. n. 2. verſ. ad ſe-
cundum*, ubi ait, quòd appellatione territorii &
diſtrictus proprietates fundorum nõ continean-
tur, quia iſta verba ſonent ſuperioritatem coër-
ctionis, proprietatis verò appellatio dicatur do-
minium à formali uſufructu ſeparatum, vel cum
eo conjunctum. In eandem ſententiam conſu-
luit Caſtrenſ. *d. conſ. 56. num. 2.* dicens, quòd ex eo
quod mons iſte, de quo conſulebatur, eſſet de
territorio ſeu de tenimento hominum, vel caſtri
de Malado, non arguatur ipſum, quantũ ad pro-
prietatem & dominium eſſe iſtorum hominum,
cùm poſſit eſſe aliorum etiam extraneorum vel
forenſium, ſed ſolùm arguat, quòd ſit de juriſdi-
ctione dictorum de Malado, & iſta ſtent ſimul,
quòd illi habeant juriſdictionem ſuper dicto
monte, & tamen dominium & proprietas in to-
tum vel pro parte ſit hominum de Cerreda. Qui-
bus accedunt Alex. *conſ. 76. nu. 6. vol. 2.* Dec. *conſ.
483. n. 9. & conſ. 528. nu. 8. in fine.* Bald. *conſ. 293. in
princ. & conſ. 322. n. 2. vol. 4.* & noviſſimè Menoc.
conſ. 498. num. 35. vol. 5. ubi plura adducit, atq; ita
theoricam illam, quod quicquid intra fines ſitũ
ſit diœceſis, provinciæ, civitatis vel caſtri, præſu-
matur eſſe illius, cujus eſt diœceſis, provincia, ci-
vitas vel caſtrum, limitat Maſcard. *concl. 552. nu. 2.*
dicens id intelligi, quoad juriſdictionem, non
autem quoad proprietatem eandemq́ue limita-
tionem ſequitur And. Gail. *lib. 2. obſ. pr. 62. n. 9.* ubi
verſ. ceterum, dicit, quòd quod ad proprietatem
rei exiſtentis in territorio attinet poſſeſſor ha-
beat præſumptionẽ dominii pro ſe, donec con-
trarium probetur, quia proprietas fundi nihil
habeat commune cum juriſdictione.

Quinimò † licet caſtrum aliquod conceſſum 160
ſit cum omnibus ſuis pertinentiis & juribus, &
magis in ſpecie etiam cum pratis, vineis, ne-
moribus, adhuc tamen rem eam, de qua con-
trovertitur, quoad dominium in ea conceſſio-
ne non contineri, reſponderunt Curt. jun. *d.
conſ.* 158. *in fine*, Cravet. *conſil. 54. num. 9. in fine*;
Natt. *conſil.* 313. *num. 2. & conſ.* 514. *num. 9.* Cephal.
conſ. 250. nu. 16. Rol. à Valle *conſ. 82. num. 9. & ſeq.
vol.* 2. & pluribus perſequitur Menoch. *d. præſ.*
101. *n. 6. & 11.*

161 Quare quòd † Principes & Comites ex eo,
quòd caſtra obtinent, fundatam juriſdictionem
habere dicuntur in rebus intra limites territo-
riorum ſuorum ſitis, id verum eſt reſpectu juriſ-
dictionis, non dominii, *Panor. in c. ſi diligenti, not.
2. & ibid. Felin. n. 2. de preſcr. Socin. ſen. d. conſ. 127. n.
5, Curt. jun. d. conſ.* 158. *n. 22.*

Ex his infert Menoch. *d. preſ.* 100. *nu. 8.* malè a-
gere Principes illos, qui prædia civitatum & op-
pidorum, quæ Communalia appellant, ſibi ven-
dicant, & ſuæ Cameræ appropriare contendunt.
Cùm enim prædia illa ab hominum univerſitate
poſſideantur *juxta l. in tantum, §. univerſitatis, ff. de
rer. diviſ.* ex quo in nemoribus ligna incidere, &
in paſcuis depaſcere conſueverint, propria uni-
verſitatis, nō autem Principis eſſe præſumuntur.

Quæſtio igitur illa: An & quatenus ſine tra-
ditione rei ipſius poſſeſſio & dominium ex con-
tractu Principis transferatur in caſu præſenti im-
pertinens eſt, aut certè irrelevans, cùm proba-
tum non ſit Imperatorem Romanum contro-
verſorum bonorum dominium unquā habuiſſe.

162 Hinc etiam conſtat, non ſi † juriſdictio con-
ceſſa eſt, conceſſam eſſe etiam rei proprietatem,
quia proprietas fundorum nihil habet commu-
ne cum juriſdictione, ut ait Mod. Piſtor. *conſ. 21. n.
75. vol.* 1. & ante ipſum idem tradiderunt Bald. *in
l. a procuratore, C. de mandat.* & Socin. ſen. *d. conſil.
163 127. n. 5. verſ. confirmatur,* ſed † dominium eſt quid
ſeparatū à juriſdictione. Weſ. *conſ. 67. n. 27.* & ut
inquit Menoch. *conſ. 21. n. 8. vol. 1.* juriſdictio qua-
litatem habet ſeparatam à rei proprietate, atque
ita domini ſive Principis juriſdictionē ac impe-
rium non tribuere dominiū in paſcuis & nemo-
ribus ſubditorum ſcripſerunt Hoſtienſ. & Joan.
Andr. *in d. c. nimis, de jurejur.* Bertrand. *conſ. 97. vol.
1. & conſ. 75. nu. 15. vol. 2.* & alii relati à Didac. Cou-
var. *pract. quæſt. 37. in princ.* & Purpur. *conſ. 504. nu.
5. vol. 2.*

Ceterùm poſito duces B. & poſſeſſionē & do-
minium pagi B. & prædiorum illi adjacentium a-
liquando habuiſſe, veriſſimum tamen eſt, quod
ſcribit Cravet. *de antiquit. tempor. par. 1. n. 5.* quòd
164 † is qui fuit dominus, non præſumatur amplius
dominus eo caſu, quo dominium ab altero eſt
165 præſcriptum, ſiquidem † is ipſe alienare videa-
tur, qui rem præſcribi patitur, *l. alienationis, ff. de
166 verb. ſignif.* & † in genere traditū eſt præſcriptione
triginta vel quadraginta annorum omne jus al-
terius tolli & acquiri poſſe alteri, tex. eſt *in l. ſicut,
& in l. omnes, & in l. cum notiſſimi, C. de præſcript.
30. vel 40. annor. & in c. num quæritur, & ibid. gloſ.
35. q. 9.* adeò ut vix alio modo, quàm per præſcri-
ptionem probari poſſe dominiū exiſtimet Vaſq.
lib. 2. controverſ. illuſtr. 77. n. 3. verſ. duodecimo.

In propoſito autem non ſpacium duntaxat tri-
ginta vel quadraginta, ſed multò plurium anno-
rum, imò verò tempus immemoriale lapſum eſ-
ſe, quo actor ipſiusq; majores pagum B. ipſiq; ad-
jacentia prædia poſſederunt, ex diſcurſu depoſi-
167 tionum teſtium apparet, quanto † temporis ſpa-
cio quodvis dominium acquiri docent Bald. Sa-
licet. & alii *in l. traditionibus, C. de pact.* Socin. ſen.
d. conſ. 127. vol. 1. Dec. *conſ. 85. n. 2. & conſ. 468. nu. 3.*
imò triginta vel quadraginta annorū ſpacio do-
minia rerum præſcribi text. eſt *in d. l. omnes*, ubi
Bald. & alii, eamq; præſcriptionē reddere omni-
nò tutum præſcribentem, lautiſſimè tradunt ex
recentioribus Socin. jun. *conſ. 76 nu 102. vol. 1.* &
Tiraquell. *de retract. conſanguin. § 12. gl. 4 n. 36.*

Et actus quidem poſſeſſorii multi ſunt ac va-
rii, de quibus teſtes utrinq; producti atteſtantur,
quorum dicta ſunt ejuſmodi, ut ad probandum
tempus immemoriale ſufficiant, juxta ea quæ in
probando tempore immemoriali poſt alios de-
ſiderant Mynſ. *cent 1. obſ 30. verſ. quomodo autem
probanda,* & Andr. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 66 n 9.*

Neq; eſt ut de titulo poſſeſſionis inquiratur
ſolicitus, quia † in præſcriptione temporis lon- 168
giſſimi, quod eſt annorum triginta, communiter
exiſtimatū eſt titulo opus non eſſe, quippè quod
ipſa hæc præſcriptio ſit titulus, quo dominiū ac-
quiritur, nec titulum alium deſideret, per text. *in
c. de quarta, de praſcript. & in c. 1. eod. in 6.* Decian.
conſ. 35. nu. 31. vol 3. ubi dicit ex poſſeſſione etiam
viginti annorum præſumi juſtum titulum, idque
tenent complures alii quos ad longum enume-
rat Weſ. *conſ. 4. n. 79. vol.* 1. Multò itaq; magis pro
titulo habenda eſt & ſufficit temporis immemo-
rialis præſcriptio, ut † quæ præter titulum etiam 169
vim habeat privilegii, *c. ſuper quibuſdam, § præter-
ea, de V. S. Dec. conſ. 85. n. 7 & latè Burſat. conſ. 127.
n. 26. vol. 2.* quinimò habet vim legis, *l. 1. § fin. l. in
ſumma, in princ. ff. de aq. pluv. arc.* & quòd lex præ-
ſumat titulum adeſſe ex ſolo curſu temporis ex-
cedentis hominum memoriā obſervavit Mynſ.
d. obſ. 30. & complures alii allegati à Menoch. *d.
conſ. 90. nu. 65.* quocirca ſcripſit Bald. *conſ. 257. vol.
2.* hanc immemorialis temporis præſcriptionem
pro veritate haberi, & Baldum probarunt Cra-
vet. *de antiquit. tempor. part. 3. partis quartæ princ.
nu.* 1. & Gabriel. *lib. 5. concl. commun. ſub tit. de præ-
ſcript. concl. 1. n. 66.*

Hinc † qui titulum allegat & præſcriptionem 170
probat, titulum ſatis probaſſe intelligitur, *Pa-
riſ. conſ. 32. num. 5. vol. 2. & conſ. 25. num. 18. vol. 4.*
imò adeò eſt illa legis præſumptio, de qua dictū
eſt, efficax, ut ne opus quidem ſit allegare titulum
ipſum, cùm † ex eo ſatis ſit notus, atq; eo ipſo al- 171
legatus cenſeatur, quod tempus demonſtratur,
ſecundum gloſ. *in d. c. ſuper quibuſdam, § præterea,
verb. non extat,* Jaſ. *in l. ſi certis annis, limit. 10. C. de
pact.* Mynſing *d. obſerv. 30.* Guido Pap. *deciſ. Gra-
tianopolit. 408. in fine.* Afflict. *deciſ. Neapolit. 239.
in fine,* Gozadin. *conſ. 8. nu. 37.* Loffred. *conſ. 40. nu.
38.* idemq; multis deducit Burſat. *d. conſ. 127. n. 27.
& ſeq.*

Ad bonam fidem quod attinet hæc † eo ipſo 172
probatur, quòd contrarium ejus non oſtendi-
tur, quam ab initio fuiſſe & ita proceſſiſſe præ-
ſumitur ex communi Doctorū ſententia, de qua
Balbus *in d. l. Celſus part. 3. n. 2.* Alciat. *de præſumpt.
reg. 3. præſumpt. 5.* Didac. Couvar. *de ſponſal. part. 2.
c. 8. § 1. nu 4.* Soarez. *in theſ. commun. opin. lit. P. nu.
199.* & contra prædeceſſores incoatam procede-
re etiam cōtra ipſorum heredes reſpondit Curt.
ſen. *conſ. 82. n. 5.* quem refert & ſequitur Tib. De-
cian. *conſ. 24. n. 117. vol. 1.*

Et † verò in genere traditum eſt bonam fidem 173
ſemper in dubio præſumi, *l. meritò, ff. pro ſoc. gloſſ.
in l. ſuper, verb. probatur, C. de præſcrt. long. tempor.*
quod communiter receptum ſcribit Vaſqu. *lib. 2.*

illuſtr.

illuſtr.quæſt.cap.79.n.15. & infinitis autoritatibus
comprobat Maſcard. *concl. 224.* quod in regulas
retulit Diaz. *reg. 558.* quam bonæ fidei præſum-
ptionem allegare opus non eſt, ut docent *in d. c.*
fin.de præſcript. Panormit. *n.34.* & Felin. *nu.8.* præ-
ſertim in antiquis, in quibus nunc verſamur, *A-*
lexan.conſ.24.n.18.vol.5.Pariſ.conſ.27.n.118.vol.1.

174 In ſpecie † verò præſcriptionis, quæ per tem-
pus diuturnum proceſſit, quod præſumatur bo-
na fides, tametſi nullus omninò allegetur titulus
docuerunt Innocent. & alii *in c.2.de reſtitut.in in-*
tegr. Panormit. & alii *in d.c.ſi diligenti*, Doctores
in d.l.Celſus, & conſuluerunt Alexand. *conſ.71.n.1.*
vol.1.& conſ.203.n.12.vol.6.& conſ.4.n.3.vol.7. Ri-
minald. ſen. *conſ.288.n.19.& conſ.246.nu.25.vol.2.*
Rol. à Vall. *conſ.3.n.93.vol.1.* & communem hanc
eſſe Doctorum ſententiam teſtatur Ripa *in cap.*
cum Eccleſia, n.96.de cauſ.poſſeſ.& propriet. quem
refert & ſequitur Menoch. *lib.2.de arbitrar.judic.*
quæſt.caſu 43.n.7. & quamvis nonnulli contrariũ
teneant, non eſſe tamen ab hac ſententia cõmu-
ni recedendum monet Menoch. *de recuper.poſſeſ.*
remed.13.nu.70. & de præſumpt.lib.3.præſumpt.130.
nu.11. ubi affirmat rationibus & argumentis con-
trariæ opinionis ſatisfieri à Didaco Couvar. *in d.*
c.poſſeſſor, part.2.§.8.n.3.de reg.jur.in 6.

175 Quibus accedit, quòd † bona fides cauſetur ex
titulo putativo, qui ex errore etiam injuſto occa-
ſionem accepit, *Bart.in d.l.Celſus, num.17.& ibid.*
Balb.n.95.Jaſ.in l.ſi quis id quod, not.8.ff.de juriſd.
omn.jud.Ripa in d.c.cum Eccleſia, n.100. Alciat.d.
præſumpt.5.in princ.& nu.3. idemq; decidendo ſe-
cuta eſt Rota Romana, teſte Verallo *deciſ.68.par.*
1. & pro regula poſuit Diaz. *reg. 557.* Et ratio eſt,
176 quòd † cauſa etiam injuſta & fatua excuſet à do-
lo & mala fide, *l.igitur, § poteſt ff.de liber.cauſ.gl.*
magna in l.1.in fine, ff.ſi quis jus dicent.non obtemp.
Menoch.de recuperand.poſſeſſ.remed.5.nu.49. atq;
177 aliâs † etiam traditum eſt bonam fidem cauſari
ex injuſtis & temerariis cauſis, *Dyn.in c.qui con-*
tra, de regul.jur.in 6. & alios recenſet Balb. *in d.l.*
Celſus, n.95.

178 Quin etiam † ex curſu longiſſimi temporis, id
eſt, annorum triginta, atq; adeò multò magis ex
curſu temporis immemorialis præſumptionem
malæ fidei, ſi quæ fuiſſet, purgari oſtendit Bartol.
in l.fin.in fine, C.unde vi, Jaſ. *in §.ſed iſta, n.100.Inſt.*
de action.& conſ.57.n.5.verſ.reſtat ergò, & conſ.72.
n.2.vol.1.& conſ.209.n.1.verſ.ad aliud quod objici-
tur, vol.2. Dec. *conſ.267.col.3. & conſ.272.colum.5.*
Curt.jun. *conſ.52.num.11.vol.1.* ubi inquit, poſt la-
pſum longiſſimi temporis malam fidem allegari
non poſſe, & præter illos Cephal. *conſ.315. nu.57.*
vol.3. ad quod faciunt notata à Menoch. *d.præſ.*
130.n.17.& 18. & Verallo *deciſ.66.nu.7.part.2.* qui
ait præſcriptionem longiſſimi temporis exclu-
dere malam fidem, & pro communi ponit Vi-
vius *in theſ.commun.opin.lit.M.verb.mala fides*, at-
que hoc tam verum eſſe nonnulli arbitrati ſunt,
ut aſſeverare non dubitaverint malam fidẽ præ-
cedentem non tollere præſumptionem bonę fi-
dei acquiſitam per ſpacium longiſſimi temporis,
inter quos ſunt Dec. *in d.l.traditionib.n.31.& conſ.*
469.col.2.circa med.& conſ.638. Salicet. *in l.2.col.*
fin.C.de ſervit.& aqua. Bald. *conſ.370. vol. 3.* Boër.
deciſ.Burdegal.99.n.7.

Quare † abſolutè verum non eſt, quod dice- 179
batur tam obſtare malam fidem defuncti heredi,
ut ne heres quidem, tametſi ex ſua perſona præ-
ſcriptionẽ incoare velit, præſcribere poſſit, quia
id limitando diſtinguunt communius ita, ut id
procedat in herede defuncti immediato, non et-
iam in mediato, id eſt, in herede heredis. Ita Crot.
in l.Pomponius, §.cum quis, in fine, ff.de acquir. vel
amittend.poſſeſ. Didac. Couvar. *in d.c.poſſeſſor, part.*
2.§.9.n.6.verſ.ſextò, qui diſertè ſcribunt heredem
heredis, (cujuſmodi eſt actor noſter) poſſe præ-
ſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam, li-
cet heres primus eam præſcribere nõ poſſet, pro-
pter malam fidem veram ipſius defuncti. Quod
cùm per ſe ſolum etiam ſit veriſſimum, tum verò
multò eſt verius, ſi heres heredis aliunde quàm
à defuncto titulum juſtum habuerit, ex quo
præſcribere cœperit, cujuſmodi titulus in caſu
propoſito eſt decretum ſive receſſus ille de hac
ipſa controverſia ab ipſis Conſiliariis & officia-
libus ducis B. cujus erat caſtrum W. factus. He-
redem enim poſſeſſorẽ rem à defuncto mala fi-
de poſſeſſam præſcribere poſſe, nõ obſtante ma-
la fide anteceſſoris ſui, ſi aliunde quàm à defun-
cto titulum præſcribendi juſtum habuerit, eſt te-
xtus *in l.an vitium, §.fin.ff.de diverſ.& temporal.*
præſcript. per quem hoc ita ſcripſerunt Aretin. *in*
d.l.Pomponius, §.cum quis, & ibi communiter
ceteri, præſertim Jaſ. *n.21.* Balb. *de præſcript.par.2.*
partis 3.princ.quæſt.12.nu.15. Couvar. *d.c.poſſeſſor, §.*
9.n.5.verſ.quantum ex his. quod conſulendo etiã
amplexi ſunt Alexand. *conſ.79.vol.2.* Ruin. *conſ.*
45.col.pen.vol.4. Pariſ. *conſ.23.n.212.vol.1.* ubi opi-
nionem Dyni declarat.

Non igitur obſtat, quod actori objicitur ipſum
titulum poſſeſſionis ſuæ non oſtendiſſe, quia, ut
dictum eſt, titulo opus non eſt, & lapſus tempo-
ris longiſſimi ipſi eſt loco tituli.

Nec ſequitur ex eo, quòd avus actoris caſtrum
W. poſſedit jure pignoris, ipſum & pagum B. &
prædia ipſi adjacentia pignoris jure poſſediſſe,
quia, ut ſuprà demonſtratum eſt, à caſtro ad præ-
dia, & à juriſdictione ad dominia ſive proprieta-
tes rerum vitioſa eſt illatio. Cui conſequens eſt,
ut actori objici non poſſit ipſum ipſiusvè majo-
res cauſam poſſeſſionis ſibi mutaſſe, quia à parte
rea probari antea debuit, hæc etiam prædia atq;
hunc pagum jure pignoris eodem, quo ipſum
caſtrum poſſeſſa fuiſſe, quod cum pars rea non
præſtiterit, contraria actoris negativa eo ipſo
probata eſſe intelligitur, quæ contraria negativa
eò fortius ſtringit, quod dimiſſo pignore caſtri
W. atq; ita ſoluta ejus poſſeſſione actoris, majo-
res nihilominus poſſeſſionẽ pagi B. & adjacen-
tium prædiorum retinuerint, quam ipſe actor ad
hanc uſq; diem continuaverit, idq; ſcientibus &
tacentibus his, quorum intererat, imò agnoſcen-
tibus ipſos pro poſſeſſoribus & ducatus B. nobi-
libus, quod ipſum, ut maximè ab initio jure pi-
gnoris poſſeſſa fuiſſent novam cauſam, & à prio-
re illa aliam peperit, quo caſu † poſſeſſor ex no- 180
va cauſa poſſidendi ſuperveniente poſſeſſionis
cauſam ſibi mutaſſe, atq; etiam mutare potuiſſe
verius eſt *per text.in l.non ſolum, §.quod vulgò, ff.de*
uſucap.& in l.certè, §.Julianus ff.de precar.

Atq; hoc antecedente à parte adverſa præſup-
poſito

poſito deſtructo, deſtructū etiā intelligitur quod pars rea illi fecit conſequens, nimirum clandeſtinitas & violentia poſſeſſionis actoris, & quā huic iterum cōſequentē eſſe voluit tituli inhabilitas.

Nam præterquam quòd probatum non eſt à reo actorem ipſiusvé majores pignoris jure pagum B. & prædia ipſi adjacentia, & non jure ſuo proprio poſſediſſe, contra ipſum etiam pro reo mul-
181 tiplex hic militat præſumptio. Una, quòd † clandeſtinitas & violentia non præſumitur, *Dec.conſ. 219.n.6. Alciat. reſp.504.n.7. Decian.conſ.16.nu.3. vol.1. Menoch.conſ.2.n.326.vol.1.* quia alienum invadere delictum eſt, ut ait Urſill. ad Afflict. *deciſ. Neapol.403 n.3.& 4.* & qui poſſeſſionem alterius occupat delinquere dicitur, *Decian.conſ.37.nu 18.*
182 *vol.3.* delictum † autem non præſumitur, per ea quæ deduxit Maſcard.*concluſ.495.nu.1.* atq; hoc ipſo argumento in poſſeſſione apprehenſa ad comprobandam ejus juſtitiam utitur Modeſt. Piſtor.*conſ.40.n.85.vol.1.* Nec veroſimile eſt, imò verò impoſſibile eſt, ut actor ipſiusq; majores clā aut vi aliquid agere potuerint, inſpecto ea, quia poſſeſſio pagi B. omnium oculis fuit expoſita, atq; adeò ignorantia allegari ſine rubore nequit, & officiales autoritate principali muniti tales fuerunt, ut violentia ab unico nobili cōtra ipſos exercerì non potuerit.

Etſi verò ipſi duces B. hæc ita fieri ipſi non viderint, officiales tamē ipſorum viderunt, de quibus nonnullos intelligo non admodum faviſſe actoris patri & avo, ut veroſimile nō ſit ipſos paſſuros fuiſſe actorem ipſiusq; majores pagum B. detinere, ſi ipſos impediendi juſtam cauſam ſeſe
183 habere ſciviſſent, cùm † autem officiales tacuerint, eo ipſo Principes, quorum officiales fuerunt conſenſiſſe putantur, per notata *in l.fi. C.de temp. appell.& in l.omnes, C. quand.provoc.neceſſ.non ſit, & in l.humanum, C.de legib.* Bald. *in l. cum multa, C.de bonis quæ lib.* & omnes *in rubr.de conſtit.* præterea actus poſſeſſorii ab actore ipſiusq; majori-
184 bus exerciti fuerunt notorii, in quibus † ſcientia ſemper præſumitur, *l.regula,§.1.& §.ſuprema ff.de jur.& fact.ign. Bart.in l.3.§ poteſt,col.5.ff. de acq.vel omit.her. Bald.in l.pen. C.de peric tuto.* ubi id communiter notatur ab omnibus, *Uran.conſ.11.nu.7. vol.2.* preſertim cùm fuerint actus permanentes, id eſt, durātes longo tempore, cujuſmodi eſt poſſeſſio continua alicujus loci, quæ palàm patet o-
185 mnibus: neq; abſentes fuerūt officiales, ut † prætendere poſſint ignorantia eorum, quę in vicinia caſtri W. gerebantur, per tradita à Duen.*reg.125. num.2.* ubi *nu.11* ſcribit, ubi major eſt vicinitas, ibi majorem eſſe præſumptionem ſcientiæ, quod idem reſpondit Rimin.*conſ.397.n.15.* qui Rimin. *conſ.269.nu.8.* ait, publicam vocem & famam inducere ſcientiam.

Altera præſumptio eſt, clandeſtinitatem & violentiam prætenſam excludens, quòd ipſi illuſtriſſimi duces B. actorē ipſiusq; majores, qui præter hunc pagū B. in territorio iſto B. nulla alia bona habent ſita, pro ſtatu ducatus B. agnoverunt, eodemque jure, quo alios iſtius ducatus nobiles & ſtatus habuerunt, idq; nulla alia, quàm pagi iſtius contemplatione, quo ipſo, ſi quod vitium ſubfuiſſet, id ipſum ex conſenſu & ratificatione ſubſecuta fuiſſet purgatum & ſublatum.

Tertia præſumptio, clandeſtinitatem & violentiam prætenſam excludens, capitur ex officialibus caſtri W. qui jurisjurandi officii à ſe ſuſcepti cauſa præſtiti parum fuiſſent memores, ſi ſciviſſent pagum B. vitioſè ab actoris majoribus occupatum & poſſeſſum, & tamen eis legitimè non contradixiſſent, aut de vitio iſto ad illuſtriſſimos duces B. caſtri W. dominos retuliſſent, ut ad excludendum delictum officialium interpretatio ſumenda ſit pro actore ipſiusq; majoribus, atq; adeò pagum B. cum pertinentiis ſine vitio poſſeſſum eſſe.

Quarta præſumptio eſt, quòd † quiſq; nomine 186
& jure ſuo proprio magis poſſidere præſumitur, quàm jure & nomine alieno, text. eſt *in l.filiusfamilias,§. Divi,ff.de legat.1.* Bart.& Salic.*in l.2.C.de acq poſſ.* Socin.jun. *in d. l. naturaliter,§. nihil commune,n.51.* Dec.*conſ.56.n.3.* Alex.*conſ. 36.n.2.vol. 1.* Pariſ.*conſ.75.n.7.vol.4.* Natt *conſ.514 nu.26.vol. 3.* Menoc.*de præſ.lib.6 præſu.68.n 3.* quo modo etiam is, qui cōtractum aliquem ſeu negotium gerit, illum contractum ſeu negotium non alieno ſed ſuo nomine geſſiſſe præſumitur, quod multis juriū autoritatibus adductis juris eſſe certi probat Modeſt.Piſtor.*conſ.25.n.48.& ſeq.vol.2.*

Quinta præſumptio eſt, quòd † omnis poſſeſſio 187
præſumitur eſſe juſta, jureq; occupata, *Bart.& Alex.in l.communi div.§. inter præſentes,ff. com. div. Cepoll.crimin.conſ.4.in fi. Crav. conſ.150. n.5.vol.1. Corn.conſ.185.in fi.vol.1.Menoch de præſ.lib.6 præſum.69.* Idq; cùm in genere de quavis poſſeſſione verum ſit, niſi contrarium doceatur, ſicuti de poſſeſſione 20. annorum voluit Corn.*conſ. 238. nu.2. vol.1.* tum vel maximè locum habet, ſi quis rem aliquam, ut in noſtro caſu, ultra annos 30. poſſederit. Ejuſmodi † enim poſſeſſoris poſſeſſio 188
juſtior præſumitur, etiamſi de alterius antiquiore poſſeſſione fides fieri poſſit, juxta doctrinam Bart.*in l fi.n.17.C. unde vi,* quā ſequuntur Bald.& Angel *in l.ſuper longi.C.de præſcr.longi temp.* Alex. *conſ.71.in pr.vol.1.& conſ.76.in fi.& conſ.151.col.2. vol.2.* uſq; adeò, ut poſſeſſio 30. annorum præſumatur habere juſtitiā permanentē, juxta Cyn.*in l. ſi ſolemnibus, C.de fidejuſſ.* Bald.& Affl.*in c.1.§.cum autem,de controv. in veſt.* Afflict. *deciſ. Neap. 277. num.6.*

Ex quibus ita deductis evertitur, quod in actis à reo prætenditur actorē ipſiusq; majores ſcientiam rei alienæ habuiſſe, atq; adeò mala fide poſſediſſe, quæ præſcriptionem impediat. Etſi enim haud inficier malæ fidei poſſeſſorem ullo tempore non præſcribere, in hypotheſi tamen noſtra malam fidem actoris ipſiusq; majorum reus non probavit, & ut probaſſet, tamen non obſtaret, ſtante præſertim etiam decreto ſive receſſu ea de re aliquando à Commiſſariis B. ad favorem actoris facto, de quo mox dicetur.

Non etiam obſtat interpellatio, quæ quandoque facta prætenditur, ut propterea poſſeſſores in mala fide conſtitutos, aut poſſeſſionem interruptam eſſe dici queat. Neq; enim actor ipſiusvé majores, unquam deſierunt pagum B. poſſidere naturaliter, quod † neceſſarium fuerat ad 189
hoc, ut poſſeſſio diceretur interrūpta, juxta textum & ibi notata per gloſſ. & alios *in d. l. naturaliter, ff. de uſucap. & in d. l. cum notiſſimi,* & tradi-

Digitized by Google

tradiderunt Canoniſtæ, *in c. illud, de præſcrip.* neq; etiam deſierunt poſſidere civiliter, quoniam etſi actori ipſiusq; majoribus interdum contradictũ fuerit reſpectu poſſeſſionis pagi B. ipſi tamen nõ tenebantur hoc credere, maximè in extrajudi-
190 cialibus. Contradictio † enim ſive interpellatio, aut denunciatio extrajudicialis poſt præſcriptionem ceptã facta, eam non interrumpit, neq; eum cui illa denunciatio facta eſt in mala fide conſtituit, ut eſt text. apertus *in l. penult. ff. pro empt.* ubi emptor rei alienæ, qui bona fide poſſidebat, non conſtituitur in mala fide ex eo, quòd quis extrajudicialiter illi denunciaſſet rem ſuam eſſe, quod idem docendo tenuerunt Specul. *ſub tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum, el 3.* Bart. *in d. l. naturaliter, n. 9.* Bald. *in l. ſi fundum, n. 4.* Jaſ. *in l. fin. ff. de eo per quem fact. erit,* Panorm *in c. ſi diligenti, de præſcript.* Alexand. *in l. de pupillo. §. nunciationem, col.*
191 *4. ff. de oper. novi nunc.* cùm † ne Imperatori quidem aut Pontifici ratione ſui intereſſe quid aſſerenti credatur, ut tradit Iſern. *in c. 1. in princip. quo temp. miles,* Zabarell. *conſ. 128.* Dec. *conſ. 528. num. 3. & ſeq.*

192 Imò verò ne † per ſimplicem quidem citationem, tametſi illa ſit actus judicialis, litis conteſtatione non inſecuta præſcriptio etiam ſine titulo interrumpitur, ut tenet Panorm. *in d. c. illud, col. 2. per c. placuit, § poteſt, 16 q. 3. & per l. ſi quis emptionis, §. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* & comprobat Balb. *de præſcript. p. 3. partis ſextæ, princip. quæſt. 1.*

193 Sicuti † autem poſſeſſio per ſimplicem interpellationem aut citationem non interrumpitur, ita nec bona fides præſcribentis, quam ab initio habuit, per eam tollitur, ita notat præter allegatos gloſ. *in d. c. ſi diligenti, verb. bona fide,* & poſt
194 eam *ibidem* communiter Interpretes. Etſi † enim extrajudicialiter quis interpellatus ex eo de jure ſuo dubius reddi poſſit, propterea tamen non redditur malæ fidei poſſeſſor, & de eo, qui eſt dubius, quòd is haud minus præſcribat, quàm qui dubius non eſt, notatur *in d. c. ſi diligenti, & in d. c. fin. de præſcript.* Bart. *in d. l. naturaliter, nu. 9.* eamq; communẽ eſſe Doctorum ſententiam affirmat Alex *in d. l. 1. §. genera. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Mynſing. *reſp. 41. n. 18.* Cephal. *conſ. 40. nu. 24. vol. 1. & conſ. 724. n. 54. vol. 5.* ubi ait, licet ex poſt facto dubitari incipiat, tamẽ in eo caſu præſcriptio incoata non interrumpitur, ſed ſi à principio dubitatur, præſcriptio incoari non poteſt ob bonæ fidei defectum, & ibidem addit hanc rem etiam ita declarare Ruinum *conſ. 111. n. 8. vol. 1.*

195 Quòd † autem præſcriptiones dicuntur eſſe rigoroſæ, quibus, utpote quæ favorabiles non ſint, propterea non ſit deferendum, id non procedit in præſcriptione triginta & plurium annorum, quæ favorabilis eſt, per notata *in l. nullo, C. de rei vindic. & in d. l. Celſus, & in l. diutina, juncta l. 2. & l. ſuper longi, C. de præſcr. longi tempor.* idemque de præſcriptione ultramemoriali reſpondit Rol. à Valle *conſ. 89. n. 19. vol. 2.* Deinde verum illud eſt, ſi privatam ejus, contra quem præſcribitur, utilitas verſetur, non ſi commodum publicũ, cujus cauſa præſcriptiones introductas eſſe autor eſt Neratius Juriſconſultus *in l. fin. ff. pro ſuo,*
196 ut † hoc meritò prævalere debeat illi, argumento eorum, quæ notantur *in l. 1. ff. ſolut. matri.* quæ ſequitur Rol. à Valle *conſ. 86. num. 63. vol. 1.* ex antiqua illa lege, quod ſumma lex ſit ſalus populi, & faciunt quæ ſcripſit Burſat. *conſ. 409. nu. 3. vol. 4.*
Tertiò, † hoc quod præſcriptio rigoroſa eſſe di- 197
citur, verum eſt, ſi is qui in præſcriptione ſe fundat, mala fide poſſideat, quod in propoſito noſtro ſecus eſſe ex ſupradictis conſtat. Ita theoricã illam declarant Imol. & Felin. *in d. c. final. de præſcript.* quos refert & ſequitur Menoch. *conſ. 361. n. 22. vol. 4.*

Subeſſe verò hic titulum dominii & poſſeſſionis à parte rea prætenſum negatur, atque contrarium ejus conſtat ex his, quæ hactenus abundè deducta ſunt. Nec † ſimpliciter & abſolutè ve- 198
rum eſt, qnòd per inſtrumenta ſeu inveſtituras antiquas probetur poſſeſſio, quia hoc brocardicum in eo duntaxat caſu procedit, quando in inſtrumentis ſive inveſtituris antiquis expreſsè dicitur quem eſſe vel fuiſſe in poſſeſſione aliquorum bonorum. Deinde licet is, qui ſemel probatur fuiſſe in poſſeſſione alicujus rei, ſemper præſumatur illam poſſeſſionem & retinuiſſe & continuaſſe, id tamen tantum uſque ad decennium
procedit. Nam † per lapſum decennii poſſeſſio 199
habita pro neglecta & derelicta habetur, unde poſſeſſionis amiſſio concluditur per Doctores communi calculo *in d. l. ſi de eo, §. fin. ff. de acquir. vel amit. poſſ.* atq; inde præſumptio, quæ ſtat pro antiquiore poſſeſſione, non procedit contra alium, qui poſſedit per decẽ annos, & multò minus procedit contra alium, qui poſſedit tempo-
re ulteriori, & receptum eſt † poſſeſſionem ſe- 200
mel habitam non præſumi continuatam niſi uſque ad decennium, quod multis confirmant Jaſ. *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, n. 84. ff. de acq. vel amit. poſſ.* Alexand. *in addit. ad Bart. in d. l. Celſus, & ibid.* Balb. *part. 4. q. 1. nu 7.* Vaſqu. *controverſ. illuſtr. c. 53. nu. 4.* Ruin. *conſ. 58. in fine, vol. 4.* Burſat. *conſ. 282. n. 13. vol. 3.*

Eò verò minus obſtant quæ de poſſeſſione antiquiore præferenda juniori, & quod junior cenſeatur eſſe clandeſtina adducuntur, quia ex
parte rea poſſeſſio probata non eſt, atque † adeò 201
nullæ ejus poſſunt eſſe qualitates, *l. ejus qui, §. pen. ff. ſi cert. petat.* nec poteſt qualitas ſtare ſine ſubjecto, *Cephal. conſ. 68. nu. 8. vol. 1. Gail. lib. 1. obſ. pract. 49. n. 5.* eaq; deficiente deficit reſpectu ejus facta comparatio cum poſſeſſione juniore, & quæ inde arguitur clandeſtinitate.

Qui idem dominii & poſſeſſionis defectus ex parte rea facit, ut non obſtet, quod ex parte adverſa prætenditur, non potuiſſe patientiam ducum C. atq; inde cauſatam præſcriptionem no-
cere ducibus W. quia † non præſtat impedimen- 202
tum, quod de jure non ſortitur effectum, *c. non*
præſtat, de reg. jur. in 6. Deinde † Princeps etiam, 203
etſi in bonis anteceſſoris ſui non ſucceſſerit, ſed in dignitate, tamen ex facto ipſius non minus atque ex facto ſuo proprio teneri reſpondit Socin. jun. *conſ. 60. num. 19. vol. 3.* & in ſpecie de ſucceſſore ducis ita conſuluit Menoch. *conſ. 201. nu. 177. & ſeq. vol. 3.*

Sed hæc omnia omnium optimè confirmantur per ſententiam ſive receſſum iſtum à Commiſſariis de hac controverſia facto, cujus eò major eſt

Digitized by Google

jor eſt autoritas,quod factus ſit ab iiſdẽ,qui ducis
B.cujus tum erat caſtrũ W. fuerunt Conſiliarii.
Niſi enim actoris jura potiora vidiſſent manife-
ſtò,utiq; nõ ipſius,ſed in principis ſui partes fuiſ-
ſent propenſiores. Atq; huc referenda ſunt quæ
de autoritate rei judicatæ ſuprà adducta ſunt, nõ
obſtantibus hiſce quæ contra ſententiam ſive re-
ceſſum iſtum in medium afferuntur.

Nam quod ſententia, quam pars rea pro ſe al-
legat, prior & antiquior eſſe dicitur, reſpondetur
ſententiam iſtam non præjudicare, niſi his qui
juriſdictioni ſententiantium ſunt ſuppoſiti, inter
quos actor nõ eſt, ut nec ipſius majores. Accedit,
quòd hæc ſententia interpretanda ſit ex jure cõ-
muni, nõ de proprietate ſeu dominio, ſed de ju-
riſdictione, per ea quæ ſuprà deducta ſunt.

Quod autẽ ſententia ſive receſſus ex parte acto-
ris allegatꝰ nullitatis ex eo arguitur, quòd factus
ſit nõ citato adverſario, ad id reſpondetur per in-
ficiationẽ, quòd imò citatus ſit adverſarius, ſed is
contumaciter emanſerit, ut perinde habendũ ſit,
atq; ſi comparuiſſet, quod ipſum etiã facit, ut in
contumaciã emanentis, tametſi præſens nõ fue-
rit, ſine vicio nullitatis procedi, & de cauſa co-
gnoſci potuerit, ſecundũ ea quę tradunt Crav. *de
antiq. temp p 2. in pr.* Vantius *de null. ſub tit. a quo &
quib. mod. deb. null prob. n. 7.* Gabr *lib. 1 comm. opin.*
204 *ſub tit. de ſent. concl. 4. n. 20.* Nec ſequitur, † quòd
cognitio cauſæ adhibita non fuerit, quòd proti-
nus poſt auditã cauſam ſententia iſta lata aut re-
ceſſus factus ſit, quia non ſolùm tanto temporis
ſpacio cognoſci ea de re potuit, ſed etiã ita fieri
ſolet, ut in ejuſmodi negotiis quamprimùm ſen-
tentiæ ferantur, aut receſſus fiant, quò pertinent
ſcripta à Menoch. *de praeſ. lib. 2. praeſ. 70. & ſeqq.* & à
Gabr. *ſub d. tit. de ſententiis.* Eò majorẽ autem pro
ſe hic receſſus habet præſumptionẽ, non tantùm
quod ſit factus à Conſiliariis domini caſtri W.
ſed etiã à viris doctiſſimis & peritiſſimis, quos ve-
roſimile non eſt contra veritatẽ rei quidquã fa-
cturos fuiſſe in fraudẽ ſui domini, & juſtitiæ cor-
ruptelam. Atq; his quidem omnibus, quæ dedu-
cta ſunt hactenus, conſequens eſt, nõ poſſeſſionẽ
tantùm actoris, quæ pro natura actionis negato-
rię inſtitutę ſufficiebat, ſed dominũ etiam ipſum,
atq; adeò plus, quàm erat neceſſe probatum eſſe.

De uſurpatione autem juris, quod erat actionis
hujus negatorię requiſitum alterũ res ipſa loqui-
205 tur, ut probatione opus nõ ſit, atq; † hæc ipſa cõ-
tradictio in hoc judicio facta illud ipſum probat,
juxta communẽ Doctorũ noſtrorum ſententiã,
de qua atteſtantur Jaſ. *in d l. ſi priuſquã, n. 16. & 18.*
& Soar. *in theſ. com. opin. n. 51.* unde probationem
uſus attentati facilem eſſe ait Schnei. *in d. §. aequè,
n 35.* eoq; faciunt ſcripta à Weſ. *conſ. 20. n. 12.*

Sed hic attendendum eſt, non omnes omninò
operas & ſervitia ab actore negari, quaſi nulla
parti reæ debeantur, ſed & ab antiquo & à receſ-
ſu facto illa ſunt determinata atq; intra fines co-
ërcita, extra quos ſi pars rea non evagetur, actor
patientiam præſtare neceſſe habeat, ut ea parti
reæ exhibeantur, quæ ipſa determinatio facit, ut
quæ in illa non comprehenduntur excluſa cen-
ſeri debeant, atq; adeò non præſtanda. Incluſio
206 † enim unius excluſio eſt alterius, *c. nonne, de
praeſumpt. c. qualis, d. 25. l. cum praetor, in princ. ff.
de jud. l. in fideicommiſſi, §. cum Pollidius, ff. de uſur.
Verall. deciſ. Rom. 272. num. 1. part. 1.* & † limitata 207
cauſa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff.
de acq. rer. domin. l. cancellaverat, ff. de his quae in
teſta. delent.* nec † debet idquod limitatum eſt ex- 208
tendi ultra terminos limitationis, ut eſt pulchet
text. *in l. operis non poſitis ff. de oper. liber. l. 1. §. Julia-
nus, ff. de itin. actuq. priv. l. fi. C. ne uxor pro marit.* &
facit quod notat Innocent. *in c. dilectus, de Capell,
monach.*

Quam ob cauſam etſi nõ diffitear opera & ſer-
vitia ejuſmodi eſſe juriſdictioni conſequentia,
eademq; eſſe præſtationes hominũ & ſubditorũ
regulariter, interdum † tamen fit, ut pręſtanda ve- 209
niant ab aliis etiam quàm à ſubditis ex conſue-
tudine ſive pacto peculiari. Ex cõſuetudine enim
totum hoc jus dominicum in homines proprios
fluxit, ut inquit Jo. Ferrar. *lib. 6. de feud. c. 3. §. hinc
eſt, quod ſubditus.* Deinde ut maximè à perſonis
præſtentur, præſtatio tamen illa fit contempla-
tione rerum ſive bonorũ, quod effectus arguit,
per ea quæ ſcribit Huſan. *in tr. de ſerv. quaeſt. princ.
4. membr. 1. nu. 89. & ſeq.* & perſonæ demonſtran-
tur, ut ſciatur à quibus præſtanda ſint ſervitia cõ-
templatione bonorum debita, argumento eorũ
quæ de pacto reali conſuluerunt Dec. *conſ. 262. n.
6.* & Jaſ. *conſ. 217. vol. 2.* in quo perſonarum expreſ-
ſio non facit, quò minus ipſum ſit reale, quia per-
ſonæ mentio fit ad eum finem, ut ſciatur, cum
quo pactum ſive contractum ſit. Tertiò, neque
hoc juriſdictioni eſt conſequens, ut ſervitia ſive
operæ præſtentur indefinitæ, ſed conſuetudo ſi-
ve uſus earum quantum & quomodo præſtandæ
ſint inſpiciendus eſt, ut monet Jo. Ferrar. *d. loco.*
Nam ut experientia quotidiana teſtatur, & notat
Andr. Gail. *d. obſ. 62 n. 12. & in tract. de arreſt. c. 10.
nu. 2.* hujuſmodi operæ ex conſuetudine Germa-
niæ bifariam conſiderantur, nam quædam ſunt
certæ, diſtinctæ & limitatæ operæ, ad certũ tem-
pus reſtrictæ, gemeſſene Frohnen / videlicet ut in
menſe ſemel, vel toties in anno domino ſervire
& operas præſtare debeant: aliæ ſunt incertæ, in-
diſtinctæ, nulloq; certo tempore circumſcriptæ
operæ / ungemeſſene Frohnen / quæ ex dominorũ
arbitrio pendent, & toties præſtari debent, quo-
ties exiguntur juxta pacta curialia.

Quandoquidem igitur operæ caſtro W. ab in-
habitatoribus pagi B. præſtandæ certę & definitę
ſunt, ſicuti actor nõ poteſt aut debet poſſeſſorem
prædicti caſtri in exigendis iſtis operis impedire
aut prohibere, ita viciſſim poſſeſſor iſtius caſtri
certis iſtis & definitis operis, prout ex conſuetu-
dine ab antiquis temporibus præſtitæ ſunt, con-
tentus eſſe debet, nec ultra eas quidquã amplius
exigere. Id enim † quod noſtrum eſt ſine facto 210
noſtro à nobis auferri non debet, per regulam
vulgatam, quæ eſt *in l. id quod noſtrum, ff. de R. J.*
& viciſſim † ſervitia ſive operæ definitæ nõ ſunt 211
extendendæ, ſed intra fines ſuos, quibus definitæ
& circumſcriptæ ſunt, coërcendæ. text. eſt *in c. di-
lecto, de off. Archidiac.* Bald. *in l. his quibus, in fi. C.
de fideicom. liber.* Jaſ. *in l. placet, n. 19. C. de SS. Eccl.*
Menoch. *conſ. 32. nu. 62. vol. 1.* eodemq; facit text.
in l. pen. §. caveant, C. de agricol. & cenſ. lib. 11. quin-
imò † operæ etiam indefinitæ à ſubditis debitæ 212
non debent nimis aggravari, ſed ad arbitrium

Ff boni

Digitized by Google

boni viri reduci per adducta ab Huſano *in tr. ſuo
de hominib propr. c. 6. n. 68. & ſeq.* & ab And. Gail. *d.
obſ. 62. in fine.*

Eſſe autem ſervitia & operas caſtro W. à pa-
ganis in B. debitas certas, definitas & determina-
tas ex ſupradicto receſſu à Commiſſariis ipſius
ducis B. Conſiliariis & officialibus facto, qui in
rem judicatam tranſivit, manifeſtiſſimũ eſt, ita ut
ſi ante illum factũ debitæ fuiſſent incertæ, indefi-
nitæ & indeterminatæ, poſt illũ pro hiſce cepiſ-
ſent deberi certæ, definitę & determinatæ ob vim
& autoritatẽ rei judicatæ, quæ non obſtantibus
his, quæ in contrariũ afferuntur, pondus ſuum
habere debet, ut ſuprà pluribus cõfirmatum eſt.

Atq; eò minus receſſus iſte impugnari poteſt,
ſed juſtitia ejuſdẽ valdè corroboratur ex eo, quod
teſtes utrinq; examinati de hac operarum deter-
minatione & limitatione deponunt, ut ex atte-
ſtationibus per diſcurſum plus eſt quàm perſpi-
213 cuũ. Teſtibus † enim deponẽtibus ſimul cum in-
ſtrumẽto plus creditur, quàm aliis, etiamſi cõtra
inſtrumentũ deponẽtes eſſent duplo plures, *Imol.
in c. cum Joannes. quẽ refert & ſequitur Corn. conſ.
232. n. 4. & conſ. 219. n. 8. vo. 1. & conſ. 261. n. 13. vol. 4.*

Etſi verò teſtes nonnulli deponere videantur
de incertis, indefinitis & indeterminatis operis,
illis tamen qui de certis, definitis & determina-
tis deponunt potius credendum eſt.

Primò, quia numero ſunt plures, quàm cõtra-
rium affirmantes, ut ex diſcurſu Rotulorũ appa-
214 ret. Teſtes † autẽ plures prę ferẽdos eſſe pauciori-
bus tex. eſt *in c. in noſtra, de teſtib. & in d. l. ob carmẽ,
§. ſi teſtes*, & *ibi.* gl. *ff. eod.* gl. *in c. ſi teſtes, 4. q. 5.* Gabr.
lib. 1. com. concl. ſub tit. de teſtib. concl 9. n. 56. illat. 13.
215 Deinde, † quia inter eos, qui ex parte actoris ex-
aminati ſunt, plures ſunt non ſubditi, aut aliâs a-
ctori obſtricti, quales ſunt pleriq; omnes ex par-
te rea producti, illuſtriſſimi ducis B. ſubditi, ac
proinde magis affectionati, ut illis potius, quàm
his credendum ſit ex doctrina Hippolyt. *in l. 1. §.
ſervum, n. 3. ff. de quæſtion.*
216 Tertiò, quia teſtes † actoris ſunt antiquiores, &
de majori tempore deponunt, quòd ita & nõ ali-
ter ſervitia & operę iſtæ ſint pręſtitę, quos junio-
ribus prę ferri eſt gl. *in l. cum quis, ff. ſi cert. pet.* Et e-
juſmodi alia multa adduci poſſent pro corrobo-
ratione juris actoris, puta quòd teſtes ab ipſo
producti depoſitionũ ſuarum evidentes rationes
afferant, veroſimilia atteſtẽtur, de poſſeſſione an-
tiquiore juri conformia, quod ſint ditiores, di-
gniores, eis præſumptiones adſiſtant, & ſimilia,
quę faciunt, ut ipſis magis credi debeat, quàm hi-
ſce, qui ex parte rea ſunt producti, ad notata paſ-
ſim per Dd. in variis locis, quos, ne ſim prolixior,
cõſultò prętereo, de quibus per Curt. Campeg.
Crot. Gabr. & Jo. Monticell. *in ſuis tract. de teſtib.*

Quibus accedit, quòd per diſtinctionẽ illã te-
ſtes ad concordiã reducantur, ſi dicamus eos qui
indefinitè deponunt eſſe intelligendos nõ de in-
definitis operis, ſed de illis, de quibus deponunt,
alii inter operas definitas & indefinitas diſtin-
217 guentes, ut † ita magis credendũ ſit etiã duobus
in ſpecie deponentibus, quàm mille teſtibus de-
ponentibus in genere, quod poſt alios à ſe addu-
ctos probant Mynſ. *cent. 3. obſ. 76.* & Gail. *de pigno-
218 rat. obſ. 22. n. 12.* & jure † receptum eſt, ut interpre-
tatio ſumenda ſit, ut omnes teſtes partis utriuſq;
etiamſi numero ceteriſq; qualitatibus eſſent pa-
res, ad concordiã reducantur, *juxta c. cum tu, ubi
gl. Jo. Andr. Ant. de Butr. & communiter omnes de
teſtib. Bart. Alex. & alii in l. 1. ff. de oper. novi nunc.
Alex. conſ. 42. & Corn. conſ. 160. nu. 6. vol. 2. Dec.
conſ. 110. n. 2. Pariſ. conſ. 80. n. 23. vol. 3. Soc. jun. conſ.
110. n. 6. vol. 2.* & cumprimis ad concordiã veroſi-
milem, ſiquidem † jure cautũ eſt, ut veroſimilio- 219
ra deponẽtibus major fides ſit adhibenda, etiam-
ſi contrarium deponentes numero ſint paucio-
res, ut pręter alios tradunt Joſ. Ludov. *deciſ. Peruſ.
14. nu. 2.* & Menoch *de arbitr. jud. quæſt lib. 2. caſu
472. n. 24.* & eam quæ faveat exemptioni ſive li-
bertati, aut certè mitigationi operarum, ut quæ
ſit favorabilis, *Bart. in l. ſcripturæ, n. 4. C. de fide in-
ſtr. Corn. conſ. 157. n. 6. vol. 4.* præſertim quod inter
ipſius etiã partis adverſæ teſtes nonnulli reperiã-
tur, qui de definitis operis deponant, quorũ de-
poſitio eò eſt fortior, quòd etiã † unico teſti par- 220
tis adverſæ producentis credatur, etiamſi depo-
neret de ſolo auditu, *Soc. jun. conſ. 69. n. 11. vol. 1. Ce-
phal. conſ. 65. n 55. & conſ. 82. n. 47. vol. 1. Meno. conſ.
60. n. 17. vol. 1. Rim. jun. conſ. 60. n. 1. & cõſ. 86. n. 20. vo.* 1.

DE SECUNDO CAPITE ACTIO-nis inſtitutæ, die Erb oder Undergericht zu B. belangend.

DE ſuperioritate, itemq; Imperio mero nulla
eſt dubitatio, quin illa in diſtrictu pagi B. ad
illuſtriſſimos duces B. pertineant, neq; eſt de iſtis
ulla inter litigantes cõtroverſia: contentio eſt de
imperio mixto & juriſdictione ſimplici, quæ ea-
dem etiam illuſtriſſimi Duces B. ſibi vindicant,
eamq; ob cauſam actorem ibidem ea exercere
nolunt, ex quo hæc actio nata eſt, quam eſſe a-
ctionem turbatæ poſſeſſionis, vel quaſi exercen-
dæ juriſdictionis ſimplicis & imperii ex conclu-
ſione libelli oblati apparet, ſiquidem † ejuſmodi 221
eſſe formulã interdicti retinendæ, quod ob tur-
batam poſſeſſionẽ datur conſtat ex Pract. Ferrar.
in form. lib. pro turbata poſſ. Oldend. *in act. ſuis claſ.
2. act. 4.* Schneid. *in §. retinendæ, n. 76. & ſeq. Inſt. de
interdict.* Bellon *conſ. 11. n. 1. & ſeq.* Menoch. *de re-
tinend. poſſ rem. 3. n. 455.* Myns. *conſ. 16. n. 4. & conſ.
25. n. 3.* Maſc. *de prob. vol. 3. concl.* 1390. *n. 12.*

Quòd autem † hoc interdictum ſaltem utili- 222
ter detur ei, qui turbatur in poſſeſſione vel quaſi
juriſdictionis ſuę *dictis locis & conſ. 17. n. 9.* probat
Mynſ. per gloſſ. & Doctores *in l. 1. C. uti poſſid.* pro
quo facit *l. ſi. l. ſi duo, §. interdictum, ff. eod.* Vergin.
Boccat. *in tr. de manutent. in poſſ. c. 8. num. 6.* ejuſq;
† remedii duo requiſita faciunt Pragmatici, quo 223
utroque probato actor obtineat, niſi actionis in-
tentio jure perempta ſit, nimirum ex parte acto-
ris poſſeſſionem, & ex parte rea turbationẽ, *Bart.
in l. 1. §. hoc interdictum, & §. fin. nu. 18. ff. uti poſſid.
Pract. Ferrar. in d. forma libell. verb. hodie, num. 1.
Angel. in §. quadrupli, num. 48. Inſtit. de act. Dec.
conſ. 663. nu. 1. Joſeph. Ludovic. concluſ. 71. verſ. &
qui vult obtinere. Vergin. Boccat. in d. tract. cap. 16.
n. 1. & 8.*

Et de turbationis ſive moleſtationis quidẽ pro-
batione non eſt tantoperè laborandum actori,
modò de poſſeſſione ejus probatio conſtare
poſſit, quia eo ipſo, quòd † adverſarius ſeſe oppo- 224
nit ju-

Digitized by Google

nit judicio & contradicit, actor turbari intelligi-
tur, *Bart. & Dd. in d. l. ſi priuſquam, Bald. in l. ordi-
narii, n. 12. C. de rei vind. Faber in §. retinendæ, n. 16.
& ibid. Ang. n. 3. Inſt. de interdict. Panor. in c. audita,
n. 8. & ibid. Ant. de Butr. n. 7. de reſt. ſpol. Bero. in c. in
literis, n. 48. eod. Affl. deciſ. Neap. 394. n. 8. Alex. cõſ.
88. n. 31. vol. 5. & conſ. 33 n. 3. vol. 6 Rim conſ. 219. n. 5.
vol. 2. Pariſ. conſ. 122. n. 8. vol. 4. Menoch. d. remed. 3.
n. 297. Maſc d concl. 1390. n. 13. & multis ſequentib.
& noviſſime Joſ. Ludov d. concl. 71 verſ. & qui vult
obtinere*, eamq; ſententiam magis communiter à
Doctoribus receptam dicit Maſc. *d concl. 1390. n.*
225 *20. verſ. prior tamen.* Nam † turbare eſt obſcurum
facere, an actor poſſideat, *gl in l extat. ff. quod met.
cauſ. Alex. d conſ. 88. n. 9. Menoch d rem. 3. n 299.
Maſc d. concl. 1390. nu.* 4. vel illud negare, ut latè
exponit Menoc. *d rem. 3 n 467 & ſeq.* vel reſiſtere
poſſidenti, aut ei moleſtiam creare, *Menoch. d. lo-
co, nu 502. & ſeqq.* ubi plures turbandi modos re-
cenſet, qui huc accommodari poſſunt, ſicuti etiã
multos enumerat Maſc. *d concl. 1390.* & Virgin.
Boccat. *in d. tr. c. 11. n. 5. & ſeqq* & Seb. Medic. *in tr.
de acq conſerv. & am. poſſ gl 3 verb. aut in minuen-*
226 *do, nu. 212. & ſeq.* Nec intereſt utrum † is, qui tur-
bat, poſſidere ſe intendat an non, *l. ſi duo. §. ſi vi-
cinus, ff. uti poſſid.* ut contra antiquos cõmuniter
receptum eſt ex ſententia Bart. *in d. l. 1. §. hoc autẽ
interdicto, n 1* Fab *in d. §. retinendæ, nu 9. & in d. §.
quadrupli, nu. 49* cum aliis allegatis à Menoch *d.
remed 3 n. 290.* Boccat. *d. c 11. n 8.*

Sed cùm illuſtriſſimi duces B. in prohibendo
actorem exercere juriſdictionẽ jure ſuo uſi fue-
227 rint, non videri poſſunt turbaſſe actorem, † quia
turbatio eſt ſpecies delicti, per deducta à Maſc.
228 *d. concl. 1390. n. 86.* qui † autem jure ſuo utitur, ne-
mini facit injuriam, *l fluminum. § fi. ff. de dam inf.*
229 *c. cum Eccleſ. Volaterr de elect.* ſicuti † nec vim fa-
cere videtur qui jure ſuo utitur *l factum cuiq;, ff.*
230 *de R. J.* neq; † damnum afferre intelligitur is, qui
facit, quod facere jus habet, *l nemo damnũ. ff eod.*

Nàm juriſdictionẽ in territorio W. in quo etiã
pagus B. ſitus eſt, pertinere ad duces B. extra con-
231 troverſiam, & quod † jus eſt in toto, idem eſt in
qualibet ejus parte. *l. quæ de tota. ubi id cõmuniter
notant omnes C. de rei vind c cum Epiſcopus, de offi.
ord. in 6* Et hinc eſt, inquit Nic Everh. *in top. legal.
in loco a toto ad partem, n. 11 verſ. & hinc eſt*, quòd
Comites & domini temporales fundant inten-
tionẽ ſuã de jure cõmuni reſpectu juriſdictionis,
quo ad res ſitas intra limites ſuæ terræ, & Epiſco-
pus in ſua diœceſi, idemq; multis ſuprà in reſo-
lutione capitis primi cõfirmatũ eſt, ut dubitandũ
non ſit, quin illuſtriſſimi duces B. ratione juriſdi-
ctionis in pago B. juriſdictionẽ fundatã habeant,
præſertim quod caſibus ita ferentibus illuſtriſſi-
mi duces eandem etiam indiſtinctè exercuerint.

Etſi verò ex parte actoris actus poſſeſſorii ju-
riſdictionales deducantur, ignorantibus tamẽ il-
luſtriſſimis ducibus exerciti videntur, ita ut in no-
titiã eorũ non pervenerint, atq; adeò actor ipſi-
uſq; majores juriſdictionẽ exinde acquirere non
232 potuerint. In genere enim traditũ eſt, non † poſſe
quẽ poſſeſſionẽ alicujus juris ab alio aliquo poſ-
ſeſſi licitè acquirere ſine poſſeſſoris illius cõſen-
ſu aut patientia, ad quod laudari ſolet gl. *in c. cum
veniſſent, de in integr. reſt.* & gl. *in c. bona, de poſtul.
prælat* ex qua † patientia præſupponatur ſcientia 233
adverſarii, *l. ſi forte, §. 1. ff. ſi ſerv. vind* quod pro ſin-
gulari habuit Rover. *ſing. n. 9. in verb. poſſeſſio* Et in
terminis acquirendæ juriſdictionis quod † ad hoc, 234
ut quis ex actu jure ſuo facto acquirat juriſdictio-
nẽ, neceſſaria ſit adverſarii ſcientia docẽt Panor.
in c. cum Eccleſia n. 25 de cauſ. poſſ & propr. & *ibid.*
Ripa *n. 64* Jaſ. *in l Barbarius, in fin nu 52. ff de off.
præt.* Aret. *conſ. 42 num. 4.* Ruin. *conſ. 164. n. 5. vol. 5.*
Pariſ. *conſ 112 nu 46 vol* 1. Alciat. *reſp 258 nu. 20.*
Cravet. *conſ. 134. n. 14.*

Atqui cùm † ignorãtia regulariter præſumatur, 235
c præſumitur. de R. J. in 6. l. verius, ff. de probat. &
qui † ignorat non poſſit dici patientiã præſtitiſſe, 236
*arg l ex maleficiis, §. longè. ff de O & A. l. tres fratres,
ff. de pact.* præſertim ſi ab eo loco, ubi quid geri-
tur abſit, juxta adducta per Panor. *in c. cognoſcentes,
de conſt.* & *ibid.* Felin. *n. 19.* & Bero. *n. 54.* & Dec. *in
fi.* vix dici poſſit in propoſito illuſtriſſimos duces
B. ſciviſſe juriſdictionẽ ab actore ipſiuſq; majo-
ribus exerceri, idque paſſos eſſe, præſertim quòd
hoc ſit gravis præjudicii, in quo † taciturnitas & 237
patientia longi temporis non ſufficit. *Caſtrenſ. in
l. licet, in pr. C de jure delib* & † ſcientiam allegans 238
eam probare debet, *Menoch. de præſ lib. 5. præſ. 23.
n. 52. Bald. in l. mulier, col 2. C. de ſponſal.*

Quibus accedit, quòd de titulo actoris cõſta-
re ante omnia debebat, ex quo juriſdictionis ex-
ercendæ facultatẽ habere intelligeretur, ſiquidẽ
cõmuniter receptum eſt, ut † in juriſdictionalibus 239
poſſeſſio ſine titulo nihil operetur, *Caſſiodor. de-
ciſ. 1 n. 10. ſub tit de reſt ſpol.* maximè in volentibus
præſcribere in territorio alieno, quibus jus reſi-
ſtit, *Menoch. d. rem 3. n 590* ubi dicit, ſi aliquis di-
cit, ſe juriſdictionis quaſi poſſeſſionẽ habere in-
tra fines territorii Baronis ſive Principis, & agit
adverſus eum, qui eſt dominus, titulum probare
debet, ſecundum quod in Rota Romana judica-
tum eſſe teſtatur Verall. *deciſ 304. in fin. par. 3.* &
comprobatur *per text. in c. 1. de præſcr. in 6.* adeò ut
ne titulum quidem errore facti cauſatum ad præ-
ſcribendam juriſdictionem & imperium quid-
quam conferre cenſuerint *Bald. in l. ſi col. 8. oppoſ.
15. C de edict. D. Adr. toll. & Balb in d. l. Celſus, n. 10.*

Verùm hiſce & ſimilibus non obſtantibus in
hoc etiam capite actionis inſtitutæ jura actoris
potiora eſſe cenſeo, ut ſecundum petitionẽ ipſius
omninò pronunciandum ſit.

Primùm enim verſamur in judicio poſſeſſorio,
in quo † poſſeſſionẽ deducere ſufficit, juxta no- 240
tata à Fabro *in d §. retinendæ nu 23.* & Joſ Ludov.
d. concl. 71. verſ. nec in hujuſmodi, eaque natura eſt
judiciorum poſſeſſoriorum omnium, ut ſicut ni-
hil commune habet poſſeſſio cum proprietate,
ita nihil habeat commune judicium poſſeſſoriũ,
in quo de poſſeſſione agitur, cum petitorio, in
quo quæritur de proprietate.

At verò multa ſunt, per quæ poſſeſſio juriſdi-
ctionis ab actore exercitæ probetur, de quibus
teſtes utrinq; auditi clarè deponunt, puta mulcta
& bonorũ publicationes, itemq; pignorum ca-
ptiones, quas † omnes eſſe fructus juriſdictionis 241
docet Azo *in ſumma, C de pœn* Bart. & alii cõmu-
niter *in l ſi. ff. ſol matr.* Bald. *in l. 1. n. 10. C. de fruct. &
lit. expen.* Alex *in l. divortio. § ſi vir, n. 10. ff. ſol matr.*
Jaſ. *in l. 1. n. 16. ff. ſi quis jus dicent. non obtemp.* & alii

Digitized by Google

qui idem & docendo & conſulendo tenuerunt
congeſti à Tiraqu. *de retract. conſang. §. 5 gl. 4. n. 18.*
quibus accedunt Natt. *conſ. 580. n. 15.* Rol. à Valle
conſ. 78. n. 8. vol. 2. Weſ. *conſ. 1. n. 25.* eaq; non in le-
vioribus duntaxat criminibus, ſed etiam in gra-
vioribus, puta adulterii, unde juriſdictionem eo
loci exercentē juriſdictionem habere probatur
*Bart. in l. una eſt via. ff. de ſervit. Socin. conſ. 187. nu.
20. verſ. nec obſtat, vol. 2.*

Cùm verò de tot & tam multis actibus poſſeſ-
ſorus juriſdictionalibus deponant teſtes, proba-
tio poſſeſſionis eò fortior haberi debet, tū quòd
242 † quaſi poſſeſſio juriſdictionis probetur & acqui-
ratur per actū unicū, juxta tradita ab Innoc. *in c.
dilectus, de capell. monach.* Bald. *in l. 2. n. 54. & ſeq. C.
de ſerv.* Anch. *in c. ſine poſſeſſione, col.* 20. & 22. *de R.
J. in 6.* Mynſ. *conſ. 16. n. 31.* quem refert & ſequitur
Kirchov. *conſ. 8. n. 32. vol. 5. var. conſil Germ.* quod
idem tradit Bart. *in l. arboribus, §. de illo. ff. de uſufr.*
Brun. *conſ. 34. n. 14.* Alex. *conſ. 68. nu. 18. vol. 2.* Dec.
conſ. 271. n. 2. Mandell. *conſ. 34. n. 2. & conſ 64. n. 79.*
243 tum quod † quaſi poſſeſſio juriſdictionis proba-
tur teſtibus ſingularibus, dum unus de hoc, alius
de alio actu juriſdictionali deponit, ſiquidem ad
eundem finem tendunt, nimirum ad probandā
juriſdictionem, omneſq; actus ex eodem fonte
deſcendunt. *Nell. de teſtib. num. 183. Bald. in c. lo-
cet, el 2. nu. 9. de teſtib Soc. jun. conſ 99. nu. 23. vol. 1.
Bertach in repertor ſuo in verb. teſtium impugnatio,
nu 58. Gabr. lib. 1 com concl. 2. n. 23. ubi plures caſus
notat, in quibus teſtib. ſingularibus fides adhibetur.*

Secundò actoris quaſi poſſeſſio multum con-
firmatur per lapſum temporis ſi nō ultramemo-
rialis, at certe longiſſimi, quo titulum induci ſu-
pra ſuo loco dictum eſt, ita ut ſi in petitorio actio
fuiſſet inſtituta, actor jus ſuum ex præſcriptione
244 deducere potuiſſet. Quod enim † juriſdictio,
quinimò merum & mixtum imperium præſcribi
poſſint, communis eſt omnium concluſio, *Bald.
in l. 1. C. de emanc. lib. Bart. & alii in l. imperium ff.
de juriſd.* & quamvis de tempore immemoriali
id interpretentur adducti à Rol. à Valle *conſ. 80. n.
21.* id tamen tempus immemoriale ad annos qua-
draginta rectè reſtringit Kirchov. *cōſ. 2. n. 46. vol.
5. conſ. Germ.* ſiquidē tempus immemoriale cete-
ris paribus probatum eſſe comuniter cenſent o-
mnes, atq; ita in docendo, cōſulendo & judicādo
obſervatur, ſi probatum fuerit de annis quadra-
ginta, ut poſt alios vult Mynſ. *cent. 1. obſ. 30.*

245 Expeditum autem eſt, quòd † in præſcriptione
jurium incorporalium non requiratur titulus.
text. eſt *in l. ſi quis diuturno ff. ſi ſerv. vind.* & tradit
Bart *in l ſervitutes, la 2. col. 2. ff. de ſervit.* Panorm.
in c. de quarta, nu. 25. de præſcr. Et quamvis titulus
in præſcriptione jurium incorporaliū, quæ con-
cernunt perſonas, ut eſt juriſdictio, videatur
eſſe neceſſarius, id tamen non procedit ſi agatur
de tempore longiſſimo, ut fatetur Caſtrenſ. *in d. l.
ſervitutes, la 2. col. 1.* & tradit Ant. de Butr. *in d. c. ſi
diligenti, col. pen. de præſcr.*

Quinimò etiamſi in caſu temporis longiſſimi
non verſaremur, adhuc tamen verū eſſet in pro-
poſito titulum non deſiderari, lapſis decem vel
vigintī annis duntaxat, prout etiam tituli ne-
ceſſitatem declarat Menoch. *d. remed. 3. nu. 593.
verſ. hoc enim intelligitur.* cùm ſcientia partis ad-
verſæ intervenerit ab actore juriſdictionē in pa-
go B. exercitā eſſe, & ſcientiam inſecuta fuerit pa-
tientia. Ex ſola enim † decennali poſſeſſione cum 246
ſcientia & patientia alterius præſumi titulum in
profanis poſt alios à ſe allegatos ſenſit Maſc. *de
prob. vol. 3. concl. 1371. n. 7.* quod nō tantùm in poſ-
ſeſſione rerum corporalium, ſed etiam in quaſi
poſſeſſione rerum incorporalium, atq; adeò etiā
juriſdictionis locum habet per gl. Bart. Caſtrenſ.
& alios communiter *in l. ſervitutis, C. de ſervit. &
aqua*, & communem dicunt Couvar. *lib. 1 reſol. c.
17.* & Soar. *in theſ. com. opin. lit. S. n. 110.* & de magis
communi atteſtatur Burſat. *conſ. 87. n. 22. verſ. ad
ſecundū vero, vol. 1.* relatus à Maſc. *d. concl. 1371. n.
9.* Patientia † enim cum ſcientia conjuncta facit 247
ut conſenſus præſumatur, ut notat Bart. *in l. 2. C.
de acq poſſeſſ.* quia difficile eſt credere eum cujus
res agitur, ſi conſentire noluiſſet pati potuiſſe,
ut tacendo in præjudicium ſuum aliquid fieret,
*arg. l. ſi hypothecas, C de remiſſ. pign. & l. ſi fidejuſſor,
la 2. §. pater, ff. de pignor. act. gl. in l. ſepò ff. de re jud.*
præſertim cum in contrarium proteſtari poſſet,
& multò magis cum poſſet omninò impedire, *l.
ſi filiusfamilias ff. ad Senatuſconſ. Maced. Ripa in
d. l. admonendi, nu. 139. ff. de jurejur. Jaſ. in l. qua do-
tis, n. 92. ff. ſolut matr.*

Omnes autem illi actus juriſdictionales ab a-
ctore exerciti, vel pro majori parte nō potuerūt
fieri, niſi ſcientibus vicinis in W. cùm natura
plerorumq; ea ſit, ut clam exerceri nō potuerint,
unde ſcientiam præſumi ad caput primum pro-
batum eſt, atq; ita in terminis præſcriptionis ju-
riſdictionaliū contra Principem reſpondit Alex.
conſ. 24. nu. 17. verſ. præterea præſupponitur, vol. 5. &
multò magis ſtante curſu temporis longioris, ut
in propoſito noſtro, non ab annis decem aut vi-
ginti primùm actus illi juriſdictionales ab acto-
re exerceri cepti, ſed ante annos 30. 40. & am-
plius, & ab ipſo, & à majoribus ipſius ſunt exer-
citi, ut eò magis præſumenda ſit ſcientia, & ex
cōſequenti fortius arguatur titulus, juxta ea, quæ
ſcripſerunt Salic. *in l. autoritatem, verſ. quæro de
quæſtione facti, C. unde vi.* Calder. *cōſ. 15. col. 1. verſ.
ex quo ſequitur, ſub tit. de præbend.* Dec. *conſ. 185.
col. pen. & ult. verſ. nec obſtat, quod hoc fecerit igno-
ranter.* Cravet. *conſ. 148. nu. 5. vol. 1.* ubi dicit ex vi-
cinitate locorum & diuturnitate temporis præ-
ſumi ſcientiam, puta ſi quis longo tempore exer-
cuerit juriſdictionem in aliquo loco, præſumi-
tur, quòd vicini illud ſciverint, quem ad hoc al-
legat Maſcard. *de prob. vol. 3. concl. 1293. n. 16.*

Et licet illuſtriſſimi duces B. non ipſi caſtrum
W. ſemper poſſederint, habuerunt tamen ibi
ſemper ſuos locumtenentes & officiales, quo-
rum † præſumptam ſcientiā ad hoc ſufficere do- 248
cet Bart. *in l. ſi publicanus, §. fi. ff. de public.* Bal. *conſ.
145. ante finem, verſ. & præſertim quia ipſe fiſcus,
vol. 2. & conſ. 340. col. 2. vol. 5.* Caſtrenſ. *conſ. 203.
num. 2. vol. 1. & conſ. 256. num. 1. verſ. aut dicimus
quod dicta obſervantia, vol. 2.* Aretin. *conſ. 42. col. 2.
verſ. unde ſi tenemus, & conſ. 153. col. 1. verſ. quod au-
tem homines.* Idem quod ſcientia locum tenentiū
habeatur pro ſcientia Principis, & quod hæc
ſcientia ſufficiat docet Balb. *in tract. de præſcript.
par. 2. partis 5. princip. q. 3. conc. 2. n. 8.* & ante ipſum
Innoc. & alii communiter *in c. cum dilecta, de re-
ſcript.*

Digitized by Google

ſcript. & Capit. *in inveſt. feud. in verb. feudorum diviſio, ampl. 2. ſublimit.* 1. quod conſulendo ſecuti ſunt præter Bald. Caſtrenſ. & Aret. allegatos Bero. *conſ.* 116. *nu.* 14. *vol.* 1. Rimin. jun. *conſ.* 102. *nu.* 18. atq; hanc communem eſſe Doctorum ſententiã teſtantur Gabr. *lib. 6. de præſcr. concl.* 1. *n.* 61. & Anchar. *quæſt. famil.* 50. *nu.* 11. *lib.* 2. præſertim quod exercitium hoc juriſdictionis eſt ejuſmodi, ut ad officium locum tenentium & officialium de eo inveſtigare pertinuerit, *arg. c. innotuit, de elect. & c. pen. de reg. jur. & gl. in c. præſumitur ignorantia, de reg. jur. in 6.* pro quibus cùm ſit præſumptio, quòd diligentiam in officio ſuo adhibuerint, præſertim in cauſa Principis ſui intereſſe cõcernente, *l.* 1. *C. de ſuſceptor. lib. 10. Doctores in l. damni, §. Sabini, ff. de dam. infect.* idem ipſos in hac re feciſſe, neq; ſi juriſdictionẽ caſtro W. & non actori ipſiusq; majoribus deberi ſciviſſent, eam ab hiſce exerceri paſſuros fuiſſe exiſtimandum eſt.

249 Neque ſine diſtinctione verum eſt † præſcriptionẽ abſq; titulo non procedere eo caſu, quando jus commune reſiſtit. Præterquã enim, quòd non verſamur hìc in præſcriptione rei talis, cujus præſcribens capax non ſit, ſiquidem etiam inferiores à Principibus in eorundem territoriis juriſdictionẽ ſepenumerò habere & exercere cõmuniſſimus totius mundi ferè uſus probat, theorica prædicta eo duntaxat in caſu locum habet, quando jus commune poſſidenti, & præſcriptionem alleganti copulativè, & in genere & in ſpecie reſiſtit, neq; extenditur ad caſum illũ, quando jus commune tantùm in genere reſiſtit, quomodo illam declarant Bald. *in l. 1. n. 18. C. de ſervit. & aqu.* Anchar. *in d. c. ſine poſſeſſione, de R. J. in 6.* Felin. *in d. c. ſi diligenti, n. 9.* & *ibid.* Panorm. *n. 20. de præſcript.* Balb. *in tr. de præſcr. part. 2. partis 3. princip. q. 6. in fi.* Dec. *conſ. 134. col. pen. & ult.* Ludolph. Schrader. *conſ. 34. n. 100. verſ. deinde.*

De bona fidè autem actoris non eſt laboran-
250 dum, quia præterquã quòd † illa regulariter præſumitur, adeò ut eam allegare opus nõ ſit, per ſuprà deducta, etiam in incorporalibus, *Felin. in d. c. ſi diligenti, nu. 4. Alex. d. conſ. 24. nu. 18. verſ. & ex diuturnitate. Patriſ. d. conſ. 27. n. 118.* omnes Dd. indiſtinctè fatentur, quod bona fides præſumatur apud omnes perſonas præſcribentes rem eandẽ, ſucceſſivè, excepta perſona illa prima, quæ præſcribere cepit, *per Gemin. in d. c. 1. in fin. & ibid. Peruſ. nu. 8. de præſcr.* ad quod repetita volo ad caput primum eadem de re adducta.

Cùm igitur hæc omnia acta ſint ſcientibus & patientibus illuſtriſſimis ducibus B. & ipſorum officialibus, non poteſt negari, quin vera & legitima præſcriptio juriſdictionalium interceſſerit, contra quam nihil poſſit opponi, ut tradunt Innoc. & alii *in c. conquerente, de off. ord. & in c. bona, de poſtul. prælat.* Ant. de Butr. *in c. fi. de cauſ. poſſ. & propr.* Feli. *in d. c. ſi diligenti, n. 7.* Jaſ. *in d. l. Imperiũ, n. 21.* Alex. *d. cõſ. 24. n. 17. & conſ. 16. n. 13. vol. 5.* Dec. *conſ. 34. in fi.* Gram. *civil. conſ. 113. n. 1. & conſ. 142. n. 5.*

251 Atque hæc eò magis procedunt, cùm † apertè cõſtet, occaſiones plures occurriſſe exercendi juriſdictionẽ in eo loco, neq; tamen eam exercuerunt, per ea quæ notat Bart. *in l. filiis, C. de decur. lib. 10.* & *ibid.* gl. *& in c. Abbate, de V. S.* & quæ ſcribunt omnes *in c. Joannes, de cler. conjug.* & Jaſ. *in l. fi. n. 54. & ſeq. ff. de conſtit. Princ.* & tantò minus de eo dubitandum eſt, quod W. nullos actus juriſdictionales, præter paucos admodũ recentes, & hac cõtroverſia pendente primùm exercuerunt, è contrario verò actus & plurimi & multò antiquiores ſcientibus & patiẽtibus, imò verò interdum etiã ad nobiles de M. ſeu ipſis remittentibus W. exerciti ſunt ab actore, ipſiusq; majoribus, ut ſi quod W. jus habuiſſent, id eo ipſo amiſiſſent, ut probatur *in l. 2. C. de jure dom. impetrand.* & notat Bart. *in l. 1. C. de iis qui ſponte muner. lib. 10.* Ang. *in l. 1. §. ſi quis tutor, ff. quando appell. ſit.* Anchar. *conſ. 261.* cum ſimilibus adductis ab Alex. *conſ. 101. vo. 1.* præſertim cùm nõ unus, ſed quamplurimi actus contrarii intervenerint, per quos indubitatè actor ipſiusq; majores præſcripſiſſent, etiamſi nullum omninò titulum habuiſſent.

Arguere autem officiales W. negligentiæ in faciendis hiſce quæ ad officium ipſorũ pertinebãt, adverſatur hiſce, quæ ſuprà dicta ſunt de præſumptione diligentiæ officialium in officiis ſuis: inſimulare verò ipſos infidelitatis, multò eſt gravius, quorum alterum ponere neceſſe eſt, ſi juriſdictio omnimoda ad illuſtriſſimos duces B. nulla ad actorem ipſiusq; majores pertinuit, quod utrunq; delictũ devitari poteſt, ſi dicatur juriſdictionem eam, de qua nunc controvertitur, ad actorẽ ipſiusq; majores pertinuiſſe, & adhuc pertinere, idq; fuiſſe tum temporis tam notoriũ, ut officiales de eo inquirere neceſſe nõ habuerint, multò minus infidelitatis alicujus & perjurii in-
ſimulari poſſint aut debeant. At illa † interpreta- 252
tio in quovis actu eſt facienda, per quã delictum excludatur, *Decia. cõſ. 93. n. 129. vol. 2.* ita ut omnis potius admittatur interpretatio & præſumptio, quàm delictum, *Hipp. conſ. 132. n. 4. Gram. conſ. 25. n. 20. & ſeq. & deciſ. Neap. 18. nu. 5. Ceph. conſ. 397. n. 98. vo. 3. Crav. conſ. 247. in fi.* ad quod facit id quod
dicitur, † actum eſſe reducendum ad intellectũ 253
juris, *Aret. in l. 2. n. 11. ff. de V. O.* eumq; actum † qui 254
licitè ſive in bonã partem accipi poteſt, & illicitè ſive in malam partem, intelligendum eſſe non in malã, ſed in bonã partem, *gl. in l. item apud Labeonem, §. ſi communẽ, verb. jure dominii, ff. de inju. Rol. à Val. conſ. 40. n. 5. vol. 2.* & ubicunq; ſe actus habet ad permiſſum & prohibitum, eum in dubio trahendum potius ad permiſſum, *gl. in l. 2. verb. probaretur, C. de pet. her. Tiraq. de retract. conſang. §. 30 gloſ. 2. n. 24. Coler. de proceſſ. exec. par. 3. c. 12. n. 57.* & cùm actus ad delictum ordinatus eſt, id potius, quod minus eſt præſumendum eſſe monet Bald. *in l. quicunq;, C. de ſerv. fug.* Burſ. *conſ. 271. n. 5. vol. 3.*

Eſſe verò à nõnullis officialibus caſtri W. aliquid ea in re tributũ amicitiæ, quæ ipſis fuit cum actore ipſiusq; majoribus, ut conniverint ipſis in exercenda juriſdictione tam facilè ab actore negatur, quàm affirmatur à reo, qui cũ hoc probare neceſſe haberet, non probavit: & verò probatio ejus debuiſſet eſſe eò validior, quò eſt inveroſimilius ipſos contra rationẽ officii ſui quid admiſiſſe aut infideliter egiſſe, præſertim quòd nonnulli officiales, qui ſimultatẽ exercuerunt, cum actoris majoribus idẽ permiſerint, quos nõ eſt veroſimile exercitiũ iſtud juriſdictionis permiſſuros fuiſſe, ſi actor ipſiusq; majores ejus exercendæ jus non habuiſſent, & præterea veroſi-

mile non ſit, ipſos voluiſſe jactare ſuum, ſive amici eſſent, ſive inimici, cùm ipſorum etiam officialium privatum commodum ageretur, *vulg. l. cum de indebito, ff. de prob.* Inveroſimile autẽ ſpeciem habet falſitatis, atque adeò præſumptio prætenſa amicitiæ tanta non eſt, ut præſumptiones cõtrarias, quæ & plures ſunt, & fortiores, & majores, &
255 ſpecialiores perimant, quinimò † plures tollunt
pauciores, ut notatur *in auth. de conſang. & uterin.
fratr. & in c. 1. de treug. & pace.* Alciat. *de præſ. reg. 3.
præſ. 37. nu. 9. & ſeq.* quam regulam eſſe vulgatã di-
256 cit Burſat. *conſ. 272. n. 7. vol. 3.* & † debiliores peri-
muntur à potentioribus & fortioribus, *per text.
in c. literas, de præſ. & gl. in c. Michael, de fil. presbyt.
Bart. & ceteros in l. tranſactione, C. de tranſact. Ripa
257 in d. l. admonendi, nu. 211. Alciat. de præſ. reg. 3. præſ. 9.
n. 16. Cephal. conſ. 346. n. 34. vol. 3:* & † minores ce-
dunt majoribus, *Alciat. reſp. 269. num. 2. Curt. jun.
258 conſ. 35. nu. 6. vol. 1. & conſ. 163. nu. 22. vol. 2.* & † ſpe-
cialibus generales, *Bart. in d. l. cum de indebito.*

Quæ omnia tertio loco confirmantur per decretum ſive receſſum ab illuſtriſſimi ducis B. qui eum caſtrum W. habuit, Conſiliariis factum, in quo diſertè hæc juriſdictionalia, de quibus controvertitur, ſunt adjudicata, quod vel ſolum decretum pro fundanda intentione actoris ſufficeret, etiamſi nihil eſſet aliud, quo illa confirmaretur, de cujus decreti robore & validitate cùm ſuprà pluribus actum ſit, neceſſe non eſt ea in hunc locum verbotenus tranſcribi.

Quantò igitur magis dicendum eſt actoris intentionem eſſe fundatã cùm concurrat cum præſcriptione hoc decretũ, & quidem ab ipſis Conſiliariis B. factum, quos veroſimile eſt, dixerimus fermè certum & indubitatum magis ad Principis ſui, quàm ad actoris commodum ſpectaturos, & ad illud potius quàm ad hoc decretum cõformaturos fuiſſe, ſi quoquo modo in tractatione ea de re habita animadvertere potuiſſent Principis ſui jura potiora & certiora eſſe, id quod etiam omninò facere debuiſſent: ut ita ex eo, quod ſecundum actorẽ decretum interpoſuerunt, liquidò appareat juſtitiam cauſę penes actorẽ ſtetiſſe.

Non obſtat actus etiã juriſdictionales ab officialibus W. in pago B. exercitos, quia reſpondetur eos eſſe juniores hiſce quos exercuerũt actor ipſiusq; majores, deinde eos actus illos ipſos eſſe turbativos, de quibus actor conqueritur, ut conſtat tã ex decreto prædicto, quàm ex præſcriptione, utruncũq; de hiſce duob⁹ quis ſpectare velit.

Non etiã obſtat præſtatio juramenti fidelitatis, quæ fit officialibus W. ab habitatoribus pagi B. quia reſpondetur id fieri ex cauſa limitata contemplatione ſuperioritatis, & quę ei lege ſive cõſuetudine ſunt annexa, itemq; juriũ aliorũ, quæ ſine controverſia duces B. in hoc pago habent, ut ita ad effectum alium, quàm qui cauſæ illi limitatæ conſequens eſt, cauſa extendi non debeat, præſertim ſtante decreto ſupradicto.

Non etiã obſtat, quod pagani B. cum ab officialibus W. exercetur judiciũ criminale vel civile, ſeſe apud utrunq; illud ſiſtere coguntur. Quod enim ad criminale judiciũ attinet, de eo nulla eſt cõtroverſia, quin illuſtriſſimi duces B. id habeant ſuper paganos & in diſtrictu B. Cur autem ſeſe ſiſtere cogantur pagani etiã judicio civili à multis teſtibus ratio hæc aſſignatur, ut audiant, an fortè aliquid tale occurrat, quod ad actorẽ deferendũ ſit, quibus teſtibus diſtinguentibus & ſpecialius deponentibus plus eſt credendum, quàm his, qui indiſtinctè & generalius deponunt. Et verò hoc ipſum, quod teſtes ferè omnes dicunt, nõ omnes paganos ſe ſiſtere judicio civili, ſed duos tantum, argumento eſt non eſſe eandem rationem ſeſe ſiſtendi judicio civili, quæ eſt quod ſe ſiſtunt judicio criminali.

Non etiã obſtat, quòd dicebatur idem eſſe ju-
ris in parte, quod eſt in toto, quia † argumentatio 259
à toto ad partem limitatur, ſi non pars aliqua ex-
cepta vel exempta probetur, per notata à Nic. E-
verh. *in loco à toto ad part. n. 7. & 11.*

Quæ autẽ de ignorantia illuſtriſſimorũ ducũ B. itemq; de titulo ex parte actoris deficiente afferebãtur, ea omnia in ſuperiob⁹ ſatis ſuperq; ſunt profligata, ut hiſce immorari plurib⁹ opus nõ ſit.

DE TERTIO CAPITE ACTIONIS inſtitutæ, den Damm vnnd nidergehawenen Schlagbaum belangend.

DE hoc etiam capite intentatum eſſe poſſeſ-
ſoriũ retinendæ libello oblato annexa con-
cluſio demonſtrat. Sanè ſi certum eſſet fundum
illum in quo agger extructus & repagulum poſi-
tũ eſt, ad illuſtriſſimos duces B. jure dominii per-
tinere, utiq; nõ licuiſſet actori in eo fundo opus
illud facere. Nemini † enim licitum eſt fodere in 260
alieno, *l. venditor, §. ſi conſtat, ff. com. præd. l. 3. §. hoc
autem interdicto, verſ. cum verò, ff. de itiner. actuq;
privat.* & id quidem adeò, ut † ſi quis in fundo a- 261
lieno ejuſmodi aliquod opus faciat, dominus il-
lud propria autoritate deſtruendi jus habeat, *per
l. quemadmodum, §. 1. & 2. & ibidem Dd. ff. ad leg.
Aquil.* & tradunt Bart. Bald. & ceteri cõmuniter
in l. ſi precario, ff. com. præd. & Bart. *in l. 1. §. interdi-
ctum, & l. 2. ff. uti poſſid.* ſicuti ſi quis ædificium po-
nat in fundo alieno, dominus fundi ædificatum
propria autoritate deſtruere poteſt, juxta tradita
ab Ang. & Caſtrenſ. *in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & ju-
re, per d. l. quemadmodum,* Pract. Ferrar. *in form. li-
bell. in actione novi oper. §. novum opus ſolenniter, n.
5.* & faciunt *l. ſi vitem, §. ſi ad januam ff. quod vi aut
clam, & in l. 1. C. nemin. licere ſign. impon.*

Sed fundũ illum, in quo agger extructus & repagulum eſt poſitum, pertinere jure dominii ad duces B. ab actore negatur, ut ejus probatio & quidem in continenti parti reæ incubuerit, quæ tamẽ nec in continenti, nec ex intervallo eſt pręſtita, ut hæc dominii diſceptatio ad petitorium rejicienda ſit, ſecundum tradita à Vergin. Boccat. *in tract. de manutent. in poſſeſſ. c. 5. n. 2.* & Menoch. *d. remed. 3. n. 681. & multis inſequentibus.*

Juſſu autẽ actoris aggerem extructũ & repagu-
lum poſitũ eſſe, licet quidam teſtes negent, qui-
dam neſciant, tamen cùm ſint non pauci, & præ-
ſertim illi ipſi, qui operam ſuam operi illi accom-
modarunt, qui hoc affirmant, ex communiſſima
regula affirmantibus † potius eſt credendũ, quàm 262
negantibus, aut omninò neſcientibus, jux. gl. *in l.
diem proferre, § ſi plures, ff. de recept. qui arbitr.* Innoc.
in c. ſuper hoc, de renunc. Bar. *in l. cum hi, § ſi integra,
ff. de tranſact.* Mynſ. *cent. 4. obſ. 38.* quod in regulas
retulerunt Soc. *reg. 508.* & Duen. *reg. 606* & quod

labo-

Digitized by Google

laboratoribus & operariis de facto ſuo proprio ad juſſum actoris accommodato deponentibus major fides ſit adhibenda, probatur per ea, quæ tradunt Caſtrenſ. & alii *in l. quicunq; C. de ſerv. fugitiv.* Bald. *conſ. 293. nu. 9. vol. 3.* Riminal. jun. *conſ. 44. n. 74. vol. 1.*

Ex quo poſſeſſio actoris, atq; ex conſequēti jus ejus loci demonſtatur, *Cepoll. de ſervit ruſtic. præd. c. 4. n. 56. 90. & 91.* & ſolum, ſuper quo agger conſtructus & repagulum poſitum eſt, ejus eſſe, qui id fecit aut fieri curavit, ne delictum præſumatur alienum invadendo, *Cepoll. crimin. conſ. 7. n. 1.*

Atq; id eò magis, quod integris annis quatuordecim, & eò amplius agger ille & repagulū iſtud ſteterant, neq; operi illi à quoquam hominum, ac ne ab ipſis quidem W. vicinis ſcientibus contradictum eſt, ut hic etiam locum ſibi vendicet, quod ſuprà dictum eſt, patientiam cum ſcientia cōjunctam arguere conſenſum, atq; ex decennali illa & longiori poſſeſſione præſumi titulum.

Turbatio verò hic pluſquam manifeſta eſt, cùm notorium ſit partem adverſam repagulum
263 deſtruxiſſe, & ſit certum eum † turbare qui quocunq; modo moleſtiam ſeu impedimentum alicui infert, *Guid. Pap. conſ. 62. Bald. in l. 1. C. de teſtib. Alexand. in l. amplius, ff. rem rat. haber. Boccat. d. c. 11. nu. 6.*

Concludo itaq; cum actor requiſita actionum à ſe inſtitutarum de hiſce tribus capitibus ſatis ſuperq; probaverit, neq; illa exceptionibus ſuis oppoſitis pars rea peremerit, in omnibus illis capitibus ſecundum petitionem libello in puncto conventionis oblato annexam pronunciandum eſſe.

IN CAUSA RECONVENtionis.

Cauſa reconventionis à reo convento ad cōfundendum magis proceſſum, quàm quod ea admodum ſit opus, inſtituta videtur. Eſt enim illa de iiſdem capitibus in effectu inſtituta, de quibus inſtituta eſt conventio, ut pleraq; illa, quę hactenus deducta ſunt, huc ſint repetenda.

Deducuntur autem in cauſa recoventionis duo potiſſimum, unū eſt poſſeſſio pagi B. omniumq; omninò ejus pertinentiarum, quæcunq; tandem illę ſint: & alterum, paganorum in B. poſſeſſio vel quaſi paſcendi, lignandi & ſimilium jurium: in quo utroq; pars rea & ſe & ſubditos ſuos paganos in B. turbari conqueritur.

Sed ut prætercam ejuſmodi poſſeſſionem à parte adverſa non eſſe deductam nec probatam, quæ ad obtinendum in poſſeſſorio retinēdæ ſufficiat, ut ex ſuprà deductis conſtat, duo ſunt quibus omnia illa penitus perimuntur, ſive in poſſeſſorio ſive in petitorio agatur, nimirum præſcriptio, & quæ ex receſſu ſive decreto Conſiliariorum B. reſultat res judicata. Utraq; enim totam controverſiam perimit & tollit, atq; hujus, pro qua eſt, jus confirmat, jure etiam, ſi quod fortè adverſarius habuit, prorſus ſublato & perempto.

264 **Atq; hanc eſſe † vim præſcriptionis, ut omnis lis & controverſia per eam definiatur, ſecundum eum, pro quo eſt, eſt egregia doctrina Bartoli *in l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſt. & in l. fin. ff. pro ſuo,*** quam ſequuntur Balb. *in tract. de praſcript. part. 1. quæſt. 9.* Alexand. *conſ. 213. in princ. vol. 2.* Weſemb. *conſ. 22. nu. 6. vol. 1.* & communiter tradunt ceteri interpretes *in l. fratris, C. de tranſact.* Unde † exceptionem præſcriptionis 265
eſſe peremptoriam & litis finitæ docent Bald. *in l. poſtquam liti, C. de pact.* Corn. *in l. eleganter, §. ſi quis poſt, nu. 10. verſ. decima tertia, ff. de condict. indeb.* Marant. *in ſuo ſpeculo, part. 6. membr. 9. n. 11.* Lancellot. *de offic. prætor. in civilib. lib. 1. c. 9. nu. 11.* Aſin. *in ſua pract. §. 13. cap. 3. ſub rubric. de except. peremptor. nu. 3. & 4.* Riminald. ſen. *conſ. 490. nu. 9. vol. 3.* eamq; communem dicunt Boër. *deciſ. Burdegal. 344. nu. 2. & 8.* Villalob. *in theſ. commun. opin. lit. P. n. 286.*

Idem † de exceptione rei judicatæ tradit Bart. 266
in l. 1. & 2. ff. de jurejur. Bald. *in addit. ad Specul. ſub tit. de except. verſ. quæ dicantur,* Mynſ. *reſp. 66. nu. 2.* quæ eandem vim habet cum tráſactione, quæ † & 267
ipſa litis eſt finitæ, *l. fratris tui, l. cauſas, C. de tranſact. c. 1. de litis conteſt. in 6. Cacheran. deciſ. Pedem. 91. n. 7. Gail. lib. 1. de pace publ. obſ. 11. & 12.*

Tam † verò utraq; hæc exceptio eſt notoria, ut 268
ne neceſſe quidem fuerit ad ulteriora progredi, ſed ex notorietate etiam ſine litis conteſtatione prævia quamprimum ſententia ferri potuerit, per tradita à Natta *conſ. 152. nu. 2. vol. 1.* Menoch. *conſ. 367. n. 8. vol. 4.* Burſ. *conſ. 291. n. 3. vol. 3.* Weſ. *conſ. 3. n. 31. & ſeq. & conſ. 6. n. 14.* Goden. *conſ. 3. n. 9. vol. 4. conſ. Germ.* Mod. Piſtor. *conſ. 10. nu. 16. vol. 1.* ſed eò majoris ponderis utraq; eſt, quòd plenè etiam poſt litem conteſtatam & proceſſu conſueto decurrente tramite ſit examinata, adeò ut tametſi poſſeſſorio actum ſit, nihilominus in ipſo petitorio ſententia ſecundum reconventum ipſum ab inſtituta reconventione abſolvendo ferri poſſit, per notabilem doctrinam, quòd † probationibus 269
tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio receptis, ſuper utroq; judicio pronunciari poſſit, tametſi ſolum poſſeſſorium fuiſſet intentatum, quam judicando approbarunt Cameræ Imperialis Aſſeſſores, atteſtante Mynſ. *cent. 6. obſ. 93.* à quo non diſſentit Gail. *lib. 1. obſerv. pract. 61. n. 12.* idq; hoc in caſu tantò magis faciendum eſt, quòd & præſcriptio & res judicata reconventioni eſt oppoſita, & verò licet hoc factum non eſſet, judex tamē, cùm de utraq; illa ex actis appareat, illam in ferenda ſententia attendere debeat, quod † de præ- 270
ſcriptione in Camera ita deciſum eſſe meminit Mynſing. *cent. 3. obſ. 28. & reſp. 31. n. 10.* & † de re ju- 271
dicata res ipſa ſuadet, ne fortè abſurdum illud committatur, ut contra rem judicatam judicetur, quod tam legibus noſtris eſt inhibitum, ut ſentētia poſterior lata contra ſententiam priorem quę in rem judicatam tranſivit, ipſo jure nulla ſit, *l. 1. C. quand. provoc. non eſt neceſſ. Corn. conſ. 216. vol. 1. Dec. conſ. 295. col. 2. quibus accedit Oldendorp. in tract. de ſent. & re judic. c. 21.*

Quibus omnibus eſt conſequens, tam in hac reconventionis quàm in conventionis cauſa intēpeſtivè urgeri ut cōveniens & recōventus poſſeſſionis ſuæ titulū oſtendat. Juris enim eſt expeditiſſimi, quòd † poſſeſſor nō cogatur oſtēdere ti- 272
tulū poſſeſſionis ſuæ, tex. eſt *in l. cogi, C. de petit. hered. & in l. extat, ff. de jure fiſci, & in l. fi. C. de rei vindic. & in l. civili, C. de fruct. & lit. expenſ.* cū ibi notatis, idemq; docent Specul. *ſub tit. de interrog. quæ*

ſiunt in judic. §. *1. verſ. ſi quis neget:* Bald. *in l. ſive poſ-
ſidetis, col. 1. C. de probat. & in l. vindicia, col fin. C de
rei vindicat. & in l. cùm oportet, in pr. col. 4. verſ. ſed
ſtatim quæritur, C. de bon. quæ liber.* Jaſ. *in* §. *actio-
num, n. 225. Inſtit. de action.* Innoc. *in c. cũ cauſam,
verſ. ſed oppones, de probat.* & conſulendo ſequun-
tur Bald. *conſ. 250. nu. 2. vol. 4.* Corn. *conſ. 313. vol. 4.*
Decian. *conſ. 21. n. 21. vol. 1.* Ceph. *conſ. 645. n. 3. vol.
5.* quod inter regulas retulerunt Socin. *reg. 525.* &
Duen. *reg. 607.* Schrad. *de feud. par. 10 ſect. 17. n. 92.*

Atq; hoc in tantum verum eſſe dicit Bartol. *in
l. 1. C. de cond. & procurat. præd. fiſci. lib. 11.* ut ne
Princeps quidem poſſit convenire vel citari fa-
cere baronem ſuum ad oſtendendum ſibi jura,
quæ habet in caſtris, quæ tenet in feudum, ſub
pœna privationis feudi, quia talis citatio ſit ipſo
jure nulla, cùm nemo poſſit cogi ad oſtenden-
dum titulũ ſuæ poſſeſſionis, *per d. l. cogi*, eò quòd
in cauſis fiſcalibus vel Principis ita ſervandus ſit
ordo juris, ſicuti in cauſis privatorum. Eandem
ſententiam amplectuntur Joan. Igneus *in l. neceſ-
ſarios,* §. *non alias, verſ. ſed cùm pleriſq;, nu. 179. &
183. ff. ad Senatuſc. Syllan.* Jaſ. *in l. 2. nu. 176. verſic.
unum tamen perpetuò notate, C. de jure emphyteut.
& in d.* §. *actionum, nu. 225.* ubi dicit hoc dictum
ſingulariſſimè notandum, quia quotidianum, i-
demq; poſt hos omnes tradit Zoanett. *in l. 1. nu.
40. C. de edend.* quod ante omnes modò allegatos
docuit And. de Barulo *in d. l. 1. C. de conduct. & pro-
curat. fiſci*, aſſerens, quòd in facto viderit *per d. l. 1.*
caſſari & annullari quandam citationem & pro-
ceſſum factum per curiam illuſtriſſimi Dn. Man-
fredi, qui ita citari fecerat quendam nobilẽ ſuum
ad oſtendendum, quo jure tenebat quædam ca-
ſtra, quæ dicebantur ad curiam pertinere, ſub pri-
vatione dictorum caſtrorum. Fuit enim pronun-
ciatum, inquit *ibi* Andr. de Barulo, quod citatio
& proceſſus fuit ipſo jure nullus, quia factus nul-
lo ſervato juris ordine, qui etiam in cauſis Prin-
cipum ſervandus ſit, prout hoc ita refert Joan. de
Platea *in d. l. 1.* & ſequitur Jac. de S. Georg. *in inveſt.
ſua, in* §. *dictiq; vaſalli promiſerunt, col. 8.* Afflict. *in
c. 1.* §. *illud, n. 32. de prohib. feud. alienat. per Frider. &
in c. 1. n. 25. de controv. inveſt.* Præpoſ. *in c. 1.* §. *va-
ſallus feudum, ſi de feud. defunct. fuer. controverſ.*

Pro hac ſententia confirmanda facit id, quod
tradit Innocentius *in c. dilectus, de offic. ordin.* ubi
ita ait: Nota contra Principes invadentes caſtra
& juriſdictiones, quæ ab aliis ab antiquo deten-
ta fuerunt, niſi iis oſtendatur titulus. Nam con-
tra jura videntur requirere titulum, cùm poſſeſ-
ſor non teneatur oſtendere titulum ſuæ poſſeſ-
ſionis, & ſufficit, quod ab antiquo ita fuit obſer-
vatum. Atq; hoc idem *in eodem loco* tradit Anton.
de Butr. dicens, non poſſe Dominum cogere ſub-
ditum, ut oſtendat ſibi titulum poſſeſſionis ſuæ
exiſtentis in caſtro.

273 Quibus accedit, quòd † reus non teneatur e-
dere inſtrumentum actori ad fundandam ipſius
actoris intentionem, ut ſcribũt Doctores *ad d. l. 1.
& ad l. fi. C. de edẽd. & in c. 1. de probat.* & dicit Bald.
in l. 1. §. *editiones ff. de edend.* quod in hac cõcluſio-
274 ne omnes Doctores cõcordent, quoniam † actor
inſtructus ad judicium accedere debeat, *l. ſi quan-
do, C. de dilat.* & probationes è domo ſua, non è
domo rei producere, *l. nimis grave, C. de teſtib. c.
final. de dolo & contumac. c. 1. de appellat. in 6.* ſiqui-
dem, ut dicit Alciat. *in l. qui accuſare, nu. 24. C. de
edend.* iniquum eſſet, quenquam contra ſeipſum
probationes inducere, & *ibidem* Zoanett. *num. 1.*
allegans ad hoc *text. in d. l. nimis grave, & in l. qui
ſententiam, C. de pœnis.* Hinc † vaſallum non tene- 275
ri Domino oſtendere primam inveſtituram cen-
ſuerunt Oldrad. *conſ. 121. nu. 12.* Joan. Andr. *in ad-
dit. ad Speculat. ſub tit. de feud.* §. *in hoc, nu. 2.* Jaſon
in prælud feud. nu. 51. atq; ex eodem fonte proma-
nat, quod voluerunt nonnulli vaſallum † non te- 276
neri nominare autorem ſuum, inter quos eſt
Præpoſ. *in c. 1.* §. *cùm autem, n. 7. de controv. inveſt.*

Quæ in propoſito noſtro ſtringunt eò fortius,
quòd nobilis de M. ipſiusq; majores diutinam
pro ſe habent poſſeſſionem, quo caſu † poſſeſſo- 277
rem cumprimis non teneri oſtendere titulum
poſſeſſionis ſuæ docet Sebaſt. Medices *in tractat.
de acquir. conſerv. & amittend. rer. domin. in verb.
aut in conſervando, num. 301.* ſiquidem ejuſmodi
poſſeſſor præſumitur habere juſtitiam perma-
nentem, per ea quæ in reſolutione primi capitis
dicta ſunt, ad quam juſtitiam præſumendam ſuf-
ficiunt anni triginta, juxta doctrinam Bartoli *in
l. fin. C. unde vi*, & Balb. *in repetit. l. Celſus, part. 3.
nu. 10. ff. de uſucap.* Ex curſu etenim † triginta an- 278
norum omnes ſolennitates legitimæ, omniaque
requiſita in actu aliquo interveniſſe præſumun-
tur, etiam in illis caſibus, in quibus de gravi præ-
judicio alterius agitur, *Alex. & Jaſ. in l. qui in alie-
na, in pr. ff. de acqu. vel amitt. hered. Felin. in c. illud,
n. 6. de præſumpt. & in c. Albericus, n. 4. de teſtib. Jaſ.
in l. 1. nu. 15. & ibid. Dec. col. 4. C. qui admitt. Alex.
conſ. 17. n. 8. vol. 4.* itemq; etiã quo ad præjudicium
illius, cum quo actus nõ eſt geſtus, *Alex. conſ. 179.
col. 3. vol. 7. Socin. conſ. 270. col. 3. vol. 2. Corn. conſil.
181. col. 6. vol. 4. Dec. conſ. 442. col. 5. in pr. & conſ.
658. col. 2. Jaſ. conſ. 54. n. 2. verſ. tertiò, vol. 1.* Et quòd
poſſeſſio antiqua indiſtincte relevet ab editione
tituli eũ, qui alioqui titulũ ſuum edere vel doce-
re obligatus eſt docet Bald. *in d. l. ſive poſſidetis, n. 1.*

Ex quo eſt, ut is, qui † emphyteuſin annis tri- 279
ginta poſſedit, inſtrumentum Emphyteuſeos do-
mino edere vel titulum poſſeſſionis ſuæ docere
non teneatur, *Angel. in l. ait prætor,* §. *1. ff de edend.
Jaſ. in d. l. 2. nu. 124. Panorm. conſ. 74. n. 1. vol. 1.* quò
facit, quod tradit Bald. *in l. malè agitur, n. 10. C. de
præſcr. 30. vel 4. annor.* dicens, ſi aliquis poſſidet, ut
emphyteuta ſpacio triginta annorum, Dominus
nõ poteſt ei ulterius denegare patientiam poſſi-
dendi, quia jus emphyteuticum ſit præſcriptum.
Eadem ratione fit, ut Clericus, qui † alioqui titu- 280
lum beneficii ſui docere cogitur, eam ob cauſam,
quia prætendit ſe habere titulũ in re aliena illius
beneficii, quod ipſe ultra triginta annos poſſedit,
titulum edere, oſtendere & docere non cogitur,
*Joan. Andr. in d. c. illud, & ibid. Felin. n. 5. & 7. Jaſ.
in d. l. qui in aliena, n. 39. & ibidem cõmuniter ceter.
Ant. de Butr. & Imol. in c. ex inſinuatione, de procur.
Fel. in c. ſicut, n. 29. de ſent. & re jud. Jaſ. in l. ſciendũ,
n. 17. ff. de verb. oblig. Dec. in d. l. 1. n. 82. C. qui admit.
Boer. dec. Burdeg 313. n. 3. Soc. reg. 430. fall. 3.* atq; ad
hæc omnia plura accumulat Schrad. *conſ. 34. vol. 1.
conſ. Germ.* eademq; eſſe veriſſima judicat idem
Schrader. *in commen. de feud. part. 9. c. 6. n. 55.*

INDEX COPIOSISSIMUS INSIGNIUM RERUM QUÆ IN HOC CONSILIORUM TOMO continentur.

A

A Bemptione venditione perfecta altero invito non licet recedere. conſ.24.n.47.pag.203.
Ab eo quod jure ſpeciali receptum eſt, non rectè infertur & arguitur ad ius commune. conſ.14.n.231 pag.136.
Ab expenſis excuſat juſta litigandi cauſa. conſ. 21. n.121.pag.197.
Ab Imperatore exbannitus, ubiq; infamis eſt, nec teſtis eſſe poteſt. conſ.28.n.135.pag.280
Ab incompetente examinati aliqualem fidem faciunt, ſi iurati, & periculum in mora fuerit. conſ. 28.n.55.pag.274
Ablativi abſoluti reſolvuntur in conditionem. conſ. 26.n.84.pag.241
Abſens æquè ac diſſentiens adoptari non poteſt. conſ. 21.n.61.pag.192
Abſolvendus a banno an & quatenus habeatur pro abſoluto & rebannito declaratur ac diſtinguitur inter ſcientem & ignorantem. conſ.28.n.148.pag. 282
Abſurda ſunt evitanda. conſ.26.n.43 pag 237
Abſurdum eſt unam eandemq; rem diverſo jure cēſeri. conſ.14.n.99 pag.122
Abſurdum eſt tacitum plus operari quam expreſſum. conſ.29.n.166.pag.308
Ab uno aliquo gradu mors Imperii non rectè argumentamur ad totum univerſi concludendum. conſ.28.n.189 pag.285
Acceſſiones feudi ad vaſallum pertinent. conſ.29.nu. 17.pag.258
Acceſſoriis quæ poſt litem conteſtatam accedunt, ſi non petantur, ante ſententiam poſt eam latam videtur tacitè renunciatum. conſ.7.nu.47. pag. 39.
Acceſſorium propriè non eſt, quod per ſe ſubſiſtit. conſ.14.n.162.pag.129
Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. conſ. 14.n.92.pag.121
Idq; ita ſe habet, etiamſi acceſſorium ſit majus & dignius ſuo principali. conſ.14.n.93.pag.121
Acceſſorium non ſequitur principale, nec ad illud extenditur in jure ſpeciali. conſ.14.nu.168.pag. 129
Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, quod declaratur.n.62.conſ.19.n.51.pag.179
Acceſſorium ſequitur principale. conſ.5.num.120. pag.28.
Accidens non præſumitur. conſ.18. num.14. pag. 162
Accreſcendi jus in contractibus locum non habet. conſ.15.n.2.pag.137
Accreſcendi jus in feudo etiam novo locum habet, quando illud inter contrahentes actum eſt. conſ. 15.n.20.pag.139
Accreſcendi jus non dicitur, ſed jus decreſcendi, quādo actus a principio attribuitur in ſolidum. conſ. 15.n.22.pag.139
Accreſcendi jure non tam quàm jure decreſcendi propriè acquiri cenſetur pars ejus, qui ita ſimul eſt inveſtitus, quando id actum eſt, ut inveſtiti ſibi invicem ſuccedant. conſ.15.nu.21. pag.139
Accreſcendi jus in feudo novo ab Imperatore non conceſſo, locum non habet. conſ.15.n.3 pag.137
Accreſcendi jus cum ſit contra ius commune, non debet extendi extra ſuos caſus & terminos permiſſos, ſed potius reſtringi. conſ.15. nu.6. pag. 137
Accreſcendi jus poſt emolumentum ei, de cujus portione deficiente agitur, ſemel acquiſitum non habet locum, etiamſi per ultimam voluntatem res duobus conjunctim relicta ſit. conſ.15.num.4. pag.137
Accreſcendi juri licet in contractibus negetur locus eſſe, tamen hoc jus fallit eo caſu, quo vel expreſſè vel etiam tacitè hoc agitur, ut locum habeat. conſ. 15.n.19.pag.139
Acquiſitionis ponat initium, qui aliquid acquiſitum dicit. conſ.5 n.38.pag.17.
Acquiſitum alteri ſine facto ejus auferri non poteſt. conſ.18.n.44 pag.165
Acta rem notoriam facere dicuntur. conſ.18. nu 70. pag.167
Acta inducunt notorium. conſ.10.n.125.pag.75.
Acta publica notorium inducunt. conſ.28. n 10 pag. 270
Acta habent vim tot teſtium, quot aliás ad aliquem actum requiruntur. conſ.21. num.7. pag. 188
Actio vel executio fruſtrà adverſus eum inſtituitur, qui inops eſt, & bona non habet. conſ.12. nu.135. pag.101
Actio familiæ erciſcundæ datur etiam non poſſidenti, quando eum coheredem eſſe conſtat. conſ.14.n. 219.pag.135
Actio familiæ erciſcundæ datur etiam ei, qui negatur ab adverſario eſſe coheres, ſi ſit in poſſeſſione vel totius vel etiam partis hereditatis. conſ.14.n. 132.pag.125
Actio familiæ erciſcundæ iiſdem regulis conſiſtit

qui-

Digitized by Google

quibus actio communi dividundo & vice verſa. conſ.14.n.70.pag.120

Actio communi dividundo acceſſionem & diminutionem recipit.conſ.14.n.71.pag.120

Actio familiæ erciſcundæ eſt univerſale judicium conſ.14.n 74 pag.120

Actio judicati non de re principali tantum, ſed & de damnis competit, quæ occaſione non factæ debito tempre reſtitutionis ſecuta ſunt. conſ.14.nu. 66 pag.119

Actio noxalis ceſſat ſi ſervus exercitoris ſurripuit vel damnum dedit, quia ob receptum ſuo nomine dominus convenitur.conſ 20.n.35 pag 185

Actio in factum intentari poteſt, quotieſcunq; quis non immediatè ſuo corpore damnum dat, ſed tantum cauſam vel occaſionem damni præbet. conſil. 7.n.66 pag.41.

Actio l. Aquiliæ cum pœnalis ſit, non habet locum contra heredes ejus qui damni occaſionem dedit, niſi fortè ex eo damno locupletiores facti ſint.conſ. 7.n.68 pag.41.

Actio judicati ſimpliciter & indiſtinctè contra heredes etiam competit conſ.7 n 70 pag.41.

Actio l. Aquiliæ tum demum competit, ſi quis immediatè & præcipuè ſuo corpore damnum dedit. conſ.7.n.63.pag 41.

Actio vetus poſt ſententiam quidem etiam durat, & ea actor contra condemnatum experiri poteſt, tutius tamen eſt, uti judicati actione.conſ.7.n.74. pag.41.

Actio ſpecialis & alia quàm judicati, poſt ſententiam non habet locum. conſ.7.n.75.pag.41.

Actio confeſſoria & negatoria datur pro quovis jure incorporali, non tantum pro ſervitutibus.conſ.27. n 74.pag.265

Actio confeſſoria competit turbato in quaſi poſſeſſione juris decimandi.conſ.27.n.75.pag.265

Actio in factum utilis ex interdicto uti poſſidetis datur turbato in poſſeſſione juriſdictionis, vel alterius juris incorporalis conſ.27.n.76 pag.265

Actio datur ex pacto contractui in continenti appoſito. conſ.29.n.74.pag.299

Actio ex pacto jure civili non datur, ſecus jure Canonico. conſ.29 n.75 pag.299

Actio negatoria non æſtimatur ex verbis, ſed ex ſui poteſtate conſ.30 n.5.pag.318

Actio negatoria requiſita.conſ 30.n.6. & nu.111.pag. 318

Actio cui datur, ei multò magis danda eſt exceptio. conſ.10 n.39 pag 66.

Actio negatoria etiam datur de ſervitiis.conſ.30.nu. 13.pag.319

Actio nulla competit, niſi debeatur aliquid.conſ 5.n. 22.pag 15.

Actio judicati coram quolibet ordinariò judice proponi poteſt.conſ.7.n 62.pag 40.

Actiones pœnales regulariter non dantur in heredes, niſi poſt litem conteſtatam.conſ.7.n.69 pag 41.

Actiones confeſſoria & negatoria non tantum pro ſervitutibus, ſed etiam pro quovis jure competůt. conſ.30 n.12 pag 318

Actiones tot eſſe intelliguntur, quot ſunt facta, & tot libelli quot ſunt actiones, etiamſi conjunctim proponantur conſ.30 n.1.pag.318

Actioni familiæ erciſcundæ non minùs quàm petitioni hereditatis titulus obſtat, quem adverſarius habet.conſ.14.n.139.pag 126

Actiones nomen licet non ſit expreſſum, tamen ſufficit ex ipſa concluſione colligi poſſe, qualis actio inſtituta ſit.conſ.21.n.1 pag.187

Actionis familiæ erciſcundæ dicitur eſſe proprium, ut tam augmenti quam diminutionis in ea ratio habeatur.conſ.14 n.75.pag.120

Actionis judicati remedium eſt ſummarium, nec in eo libellus vel litis conteſtatio requiritur, ſed ſummaria narratio & petitio ſufficit. conſ.7. nu.73. pag.41.

Actionis negatoriæ formula conſ.30 n.4.pag.318.

Actori permittitur pendente ipſa lite, ea quæ poſt litem conteſtatam eveniunt, ſi acceſſoria ſunt, petere. & hoc nomine officium judicis implorare, & ſic efficere, ut ſuum commodum ſententia judicis ea contineantur.conſ.7.n.46 pag 39.

Actoris conditio poſt litem conteſtatam melior fieri ſolet, non deterior.conſ.7 n.45 pag 38.

Actum aliquid eſſe licito potius quam illicito modo præſumitur.conſ 11.n.66 pag 86.

Actus omnis dolo initus reſcindi debet. conſ. 29.nu. 103.pag.301

Actus ex cauſa ipſum præcedente celebratus dicitur. conſ.29.n 178.pag 309

Actus qui ſequitur etiam ex intervallo ſumitur interpretationem ex actu præcedenti, & ab eo declaratur.conſ.29 n 179.pag 309

Actus alicujus cauſa, quæ præfationi adjicitur, finalis cauſa eſſe præſumitur, quando ipſe textus cum præfatione conſentit.ſecus quando ex ipſo textu aliud apparet.conſ.21.n.94.pag.194

Actus quilibet ab uſu poſtea ſecuto interpretationem recipit.conſ.18 n.12 pag.162

Actus ex defectu eorum, quæ de ſubſtantia ipſius ſunt, ipſo jure nullus eſt.conſ.21.n 63.pag.192

Actus forma non ſervata corruere ac vitioſus eſſe dicitur.conſ.21.n.65 pag.192

Actus quilibet reducendus eſt ad intellectum juris communis.conſ.30 n.253.pag.341

Actus dubius in meliorem ſemper partem eſt interpretandus.conſ.30.n.254.pag.341

Actus à jure præſumptus etiamſi nullæ aliæ probationes accedant, & unica tantùm ſit juris præſumptio, eo ipſo probatus dicitur, quod non probetur contrarium conſ.10 n.83 pag.71.

Actus ſequens declarat præcedentem, & ſecundum ſequentem interpretatio fieri debet.conſ.11.nu.65. pag 86.

Actus omnis ita accipi debet, ne eluſorius & ſuperfluus reddatur, ſed ut quid operetur. conſ.21.nu. 84.pag.193

Actus nova qualitatis adiectione novam formam aſſumere cenſetur.conſ.11 n.8 pag 81.

Actus præcedens maximè ex uſu & obſervantia per plures quàm unum actum poſtea ſecuta, interpretationem recipit.conſ.11.n.64.pag.86.

Actus ſequens declarat præcedentem. conſ.17.n. 40. pag 157

Actus ſequentes præſumuntur facti in executionem præcedentium.conſ.10.n.68.pag 69.

Actus nullus, nullum parit effectum. conſ.19.nu.48. pag.179

Actus ſequens declarare cenſetur præcedentem.conſ. 15 n.12.pag.138

Actus duo, qui ita ut unus incontinenti alterum ſequantur, fiunt, vel etiam à teſtatore in eadem ferè oratione ſcribuntur, pro correſpectivis habentur,

& unus

Digitized by Google

& unius alterius contemplatione factus cenſetur. conſ.21.n.92.pag.194

Actus legitimus de jure per alium expediri nequit. conſ.21.n.68.pag.192

Actus in dubio pro principaliori habetur, qui primo loco in inſtrumento ſcriptus eſt. conſ.21.nu.79. pag.193

Actus ultra intentionem agentis operari non debet. conſ.29 n.158.pag.307

Actus nō præſumitur factus in forma, qua damnum ſit illaturus. conſ.29.n.159 pag.307

Actus ad unum finem factus non debet extendi ad alium. conſ.29.n.160.pag.307

Actus non poteſt niſi ſemel perfici. conſ. 3. num.12. pag.7.

Ad augmentum rei limitata ſententia non extenditur. Declaratur nu. 29. & 30. conſ. 14. nu. 28. pag.116

Ad damnum reſarciendum tenetur is, qui occaſionem damni dedit, etiamſi animum inferendi damnum non habuerit. conſ.7.n.10.pag.35.

Ad defenſionem ſui, ut quis aliquem occidiſſe dicatur, ſufficit probare ſolam præparationem occiſi ad offendendum. conſ.16.n.87.pag.150

Ad defenſionem probandam non requiri cenſetur, ut is qui occidit, fuerit in diſcrimine vitæ conſtitutus, nec aliter evadere potuerit. conſ.16.nu.84. pag.149

Ad honoris ſui defenſionem & conſervationem quilibet tenetur, nec illam ulli lucro præferre debet. conſ.16.n.59.pag.147

Ad judicis officium pertinet tollere fomenta & occaſiones litium. conſ.21.n.119.pag.196.

Adminiſtratores qui neceſſitate urgente aliquem ſubſtituerunt, non tenentur factum ſubſtitutorum præſtare, niſi lata vel levis culpa argui poſſint. conſ.13.n.30.pag.108

Adminiſtratores omnes indiſtinctè ſui ſubſtituti factum præſtare tenentur. conſ.13.n.1.pag.105

Ad obſtagium & ſimilia facta obligati præcisè ad ea præſtanda tenentur. conſ.12.n.129.pag.100

Ad obſtagium obligati fidejuſſores beneficio etiam excuſſionis uti non poſſunt. conſ.12.nu.131.pag. 101

Ad obſtagium contracta obligatio facti eſt, & ſtrictè ipſam fidejuſſoris perſonam concernit. conſ.12.nu. 125.pag.100

Adoptatus in adoptione ab extraneo facta in poteſtatem adoptantis non tranſit. conſ. 21. nu.73. pag. 192

Adoptio eſt legis actio ſive actus legitimus. conſ.21. n.67.pag.192

Adoptione vitiata, inſtitutio etiam ejus reſpectu facta corruit, & hæredibus ab inteſtato locus datur. conſ.21.n.86.pag.194

Adoptionis requiſita. conſ.21.n.69.pag.192

Adoptionis actui pater adoptati adeſſe debet. conſ. 21.n.57.pag.192

Adoptionis ſolennitas, quæ de iure antiquo requirebatur, à Juſtin. eſt abrogata. conſ.21.n.43.pag.191

Ad ſocium illum ſolum, qui ſuo periculo contra voluntatem alterius ſocii in re communi aliquid fecit, pertinet, quod inde provenit. conſ.14.nu.195. pag.133

Ad ſtatum Romani Imperii pertinet, ut Principatus ſint individui. conſ.5.n.28.pag.16.

Adſtringens ſe ad certam rem, perſonam vel qualitatem eam probare tenetur. conſ.14.n.134.pa.125

Ad fortunam devenire non poteſt, non ſolum quandò ob certas circumſtantias delictum nullam pœnam meretur, ſed & licet ad pœnam condemnari poſſit, ſi ea extraordinaria & non corporalis ſit. conſ. 16.n.94.pag.151

Ad torturam veniri non poteſt, niſi indicia ſufficientia reperiantur conſ.16.n.95.pag.151

Ad tutelam ſuſcipiendam cogi quis poteſt, niſi juſtam excuſationem habeat. conſ.20.n.15.pag.183

Æqualitas ſervanda eſt inter liberos. conſ.25.n.30. pag.213

Æquipollentium idem eſt judicium & eadem diſciplina. conſ.15.n.16.pag.139

Æquipollentium etiam in materia reſtringibili, cujuſmodi ſunt ſtatuta & ſimilia, idem eſt judicium, & eadem diſciplina. conſ.15.n.17.pag.139

Æquiparatorum eadem eſt potentia & vis. conſ.21. n.6.pag.188

Æquipollentium eadem eſt diſciplina, idemq; judicium. conſ.12.n.123.pag.100

Æquum eſt ut faciamus omnia aliis, quæ volumus alios nobis facere, nec diſplicere conditionem in ſe quæ placuit in alio. conſ.14.n.176.pag.111

Æſtimatio deficiente ex neceſſitate ſolvendi facultate à creditore admitti debet, & n.78. conſ.12.nu. 73.pag.96.

Æſtimatio quanti plurimi in tempore etiam minus longo ob culpam, cujuſmodi eſt mora, attendi debet. conſ.12.n.96 pag.98.

Æſtimatio ſapit venditionem. conſ.12 n.66 pag 96.

Affirmanti probatio incumbit, non neganti. conſ. 25.n.78.pag.219

Affirmanti incumbit probatio. conſ.24.n 8 pag.201

Affirmanti probatio incumbit, non neganti. conſ.30. n.10.pag.318

Affirmare ſe dominum, & negare adverſarium eſſe dominum, non ſunt contraria. conſ.5.n.76.pag.22.

Aggeſſor ſi occidatur, à ſeipſo, non ab inſultato occiſus dicitur. conſ.16.n.81.pag.149

Aggreſſor impunè defendendo occiditur, quamvis ſolum periculum alicujus injuriæ perſonalis immineat. conſ.16.n.62.pag.147. & n.91.pag.150

Aggreſſor ut quis eſſe cenſeatur, non tam ſpectatur an author rixæ fuerit, quàm an prior percuſſerit, an percutere conatus ſit. conſ. 16.nu.70.pag. 150

Aggreſſorem qui occidit, ad ſui defenſionem occidiſſe præſumitur. conſ.16.n.80.pag.149

Agi ſemper id debere dicitur, ut quam minimè à jure communi recedatur. conſ.10.n.87.pag.71.

Agi poteſt ob non ſervatum contractum ad omne intereſſe, quod ob hujuſmodi factum contra non ſervantem prætendi poteſt. conſ. 7. num. 38. pag.37.

Agnati ex quorundam ſententia in feudo uſq; ad ſeptimum tantùm gradum ſuccedere poſſunt. Declaratur n.20. & n.80. & 86. conſ.11.n.1.pag.80.

Agnati vocantur Schwertmagen / quaſi ad militarem uſum idonei. conſ.5.n.94.pag.25.

Agnatorum ſucceſſio non debetur jure naturali. conſ. 9.n.112.pag.59.

Agnatus ſemper primi acquirentis ſucceſſor eſt, etiamſi per mille manus feudum ambulaverit. conſ. 26 n.133.pag.248

Agnatus proximior poteſt prærogativa ſibi competenti renunciare. conſ.9.n.125.pag.60.

Agrum

Agrum ſterilem & deſertum quilibet propria autoritate invadere poteſt. conſ.14.n.181.pag.131

Alienare videtur, qui rem ſuam præſcribi patitur. conſ.30.n.165.pag.333

Alienatio à Domino per quamcunq; diſpoſitionem fieri poteſt. conſ.25.n.6.pag.211

Alienatio rei feudalis ut vaſallo, ita quoq; domino feudi prohibita eſt, & n.14. conſ.7.n.12.pag.35.

Alienatio, ut ſolutio fiat, invito creditore fieri poteſt. conſ.12.n.55.pag.95.

Alienatio in proximum agnatum facta potius feudi conſolidatio, & redintegratio, quàm alienatio dici debet. conſ.9.n.124.pag.60.

Alienatio fundi in remotiorem agnatum cum proximioris conſenſu facta valet, ſi remotior ſit, poſt proximiorem proximus. conſ.9.nu.126.pag.60. & n.128.ibi.

Alienatio feudi facta in eos, qui in inveſtitura ſunt comprehenſi, eſt valida. conſ.25.n.15.pag.212

Alienationis vocabulum latè patet. conſ.26.nu.127. pag.247

Alimentorum etiam privilegiis gaudent. conſ.12.n.29.pag.93. item fiſci. conſ.12.nu.30 pag.94.

Aliud pro alio invito creditori non ſolvitur. conſ.12.n.63.pag.96.

Aliud pro alio debitor etiam invitus ſolvere non tenetur. conſ.12.n.64.pag 96.

Aliud pro alio & non ejuſdem generis natura & qualitatis res ſolvi cenſetur, cum ejus quod debetur, æſtimatio intervenit conſ.12.n.65.pag.96.

Aliud eſt ipſa univerſitas, aliud ſinguli de univerſitate. conſ.28.n.131.pag.280

Alimentorum cauſa eſt favorabilis. conſ.28.n.3.pag.269

Allegare errorem ſatis non eſt, niſi probetur. conſ.28.n.192.pag.286

Allodialia æquo jure ad omnes liberos pertinent. conſ.25.n.136.pag.227

Alluvio etiam unus eſt ex iis modis & cauſis quibus jure gentium aliquid acquiritur. conſ.14.nu.198. pag.133

Alluvio eſt incrementum latens, & per eam id accedere cenſetur, quod paulatim ita adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoque tempore adjectum fuerit. conſ.14.n.107.pag.122

Alluvionis incrementum ſeparatum à fundis incenſum deſcribi vel alio modo judicari non debet. conſ.14.n.106 pag.122

Alluvionis augmentum jure gentium acquiritur. conſ.14.n.109.pag.123

Amputata radice rami quoq; decidunt. conſ.18.n.6. pag.161

Ancillarum libertarumq; vilis eſt conditio. conſ.9.n.29.pag.52.

Andreas Barbatius de quo caſu loquatur. conſ.14.n.196.pag.133

An Camera Imper. merum habeat Imperium. conſ.28.n.188.pag.285

Animi ſui quilibet ipſe optimus interpres eſſe cenſetur. conſ.14.n.179. pag.131.

Animus poſſidendi ex actibus, qui citra jus poſſeſſoriū fieri non poſſunt, probatur. conſ.10.n.67 pa.69.

Animus directò probari nequit. conſ.10.n.18.pag.65.

Animus talis præſumitur, qualia ſunt verba aut facta. conſ.10.n.103. pag.73.

Animus per indicia ac conjecturas probatur. conſ.10.n.102.pag.73.

Animus non præſumitur niſi probetur. conſ.10.nu.17.pag.65.

Animus tam ex verbis quàm factis declaratur. conſ.10.n.69.pag.69.

Animus per cauſam finalem magis quàm per alia verba declaratur. conſ.21.n.97.pag.194.

Animus facti eſt. conſ.10.n.16.pag.65.

Annui reditus inter immobilia cēſentur à jure. conſ.5.n.70.pag.21.

Antecedens quibus conceditur, iis etiam concedendum conſequens. conſ.9.n.71.pag.55.

Antiquitas in feudo quantumvis maxima, non liberat à probatione communis ſtipitis. conſ.11.n.6. pag.81.

Antiquitas ſi excedat immemoriale tempus, maximam vim habet, variosq; magni momenti effectus parit. conſ.11.n.5 pag.81.

Appellatio effectum ſententiæ ſuſpendit ac ſi nulla eſſet lata. conſ.28.n.94.pag.277

Appellatio an pro deſerta habeatur, ſi à non admiſſione appellationis per denegationem Apoſtolorum appellatum non fuerit. conſ.10.nu.4.pag.64. & n.8.ibid.

Appellatione non ſolum liberorum, ſed & filiorum vel filiarum continentur nepotes & neptes. ibi.

Appellationem non eſſe deſertam judex in dubio pronunciare debet. conſ.10.n.9.pag.64.

Appellatus regulariter juſtam litigandi cauſam habere præſumitur eò quod ſententiam pro ſe habeat. conſ.21.n.122.pag.197.

Approbatio alicujus actus in dubio intelligitur facta ſine præjudicio jurium approbantis in non expreſſis. conſ.29.n.163.pag.308.

Approbatio actus alicujus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam. conſ.29.nu.164. pag.308

Approbatio in totum vel pro parte quomodo fiat. conſ.29.n.165.pag.308

Approbatum ſemel non debet improbari. conſ.29.n.77 pag.299.

Approbatio deſiderat cauſam. conſ.29.nu.180. pag.309

Approbatio actus præſupponit ſcientiam validitatis actus. conſ.29.n.181.pag 309

Augmenta ea, quæ non natura & temporis beneficio proveniunt, ſed poſſeſſoris opera, ſtudio & ſumptibus acquiruntur, & per ſe ſubſiſtunt, pars vel acceſſio hereditatis vel alterius rei, cui addūtur, non ſunt, ſed ſeparatam naturam & conditionem habent, ſeparatisq; viis & modis acquiruntur & amittuntur. conſ.14.n.161.pag.129

Argumentum à contrario ſenſu non valet, quando per id inducitur correctio iuris communis. conſ.9.n.69.pag.55.

Argumentum à fieri ſolitis in jure eſt validum. conſ.29.n.68.pag.298

Argumentum a laudo arbitri ad renunciationem juris ſui valet. conſ.29.n.114. pag.302.

Argumentum à contrario ſenſu de jure validum eſt. conſ.7.n.19.pag.35.

Argumentum à contrario ſenſu non habet locum, quando per id inducta ad certum finem operarentur contrarium. conſ.9.n.84. pag.56.

Argumentum à contrario ſenſu non valet quando naturali rationi repugnat. conſ.9.n.82.pag.56.

Argumentum à contrario ſenſu ductum validum & frequens eſt. conſ.14.n.114.pag.123

Argu-

Digitized by Google

Argumentum à contrario ſenſu in jure validum, frequens, & de mente legis eſſe dicitur. conſ.9.nu. 25.pag.52.

Argumentum à contrariò ſenſu eſt validiſſimum. conſ.26.n.66.pag.239

Argumentum a contrario ſenſu in feudis locum non habet.conſ.26.nu.67.pag.239. Donec actum ſuſpendit.conſ.26.n.68.pag.239

Argumentum quod a cauſa ceſſante ſumitur eſt validum, frequens atq; utile.conſ.21.n.82.pag.193

Argumentum à dote ad feudum. conſ.25.nu.62. pag.217

Argumentum à minori ad majus in jure validum eſt.conſ.7.n.36 pag.37.

Argumentum a ſtatuto ad factum & viciſſim valet. conſ.26.n.33.pag 235

Argumentum a contrario ſenſu ductum, in jure validum eſt.conſ.11.n.10.pag.81.

Argumentum à vi nominis probabile & frequent. conſ.11.n.45.pag.84.

Argumentum à minori ad majus validum & frequens eſt.conſ.14.n.48 pag.118.

Argumentum à nautis, cauponibus, ſtabulariis & exercitoribus ad aurigas rectè procedit.conſ.20.n. 36.pag.185

Argumentum à ſufficienti enumeratione partium in jure ſolidum eſt.conſ.14.n.197.pag.133

Argumentum ab eo quod plerunq; fieri ſolet, in jure validiſſimum eſt.conſ.20.n.23.pag.184

Argumentum à toto individuo ad partem non valet.conſ.5.n.107.pag.27.

Argumentum à contrario ſenſu in jure feudali non habet locum.conſ.9.n.99.pag.58.

Arreſta, ſaximenta, ſequeſtra, pignorationes, repreſalia, commeatus & remeatus, liberi inhibitiones ipſo jure ſunt prohibita.conſ.28.n.66.pag.275

Ars boni & æqui adhibenda eſt, ut juſtum ab injuſto diſcernatur.conſ.5.n.23.pag.16.

Articulorum invalida rejectio, invalidas parit executionis pronunciationes.conſ.5.n.12.pag.15.

Attentant præter ipſam partem etiam judicem & jus ipſum offendit.conſ.18.n.61 pag.166

Attentata abſq; altiore indagine notoria nec libello nec litis conteſtatione opus habent, ſed de plano implorato ad hoc officio judicis mercenario proceditur.conſ.18.n.65.pag.167

Attentatorum in cauſa ut ſummaria leviores ſufficiunt probationes.conſ.18.n.64.pag.167

Attentatorum remedium contra tertium locum non habet, cujus limitatio additur n.ſeqq.conſ.18.nu. 84.pag.168

Attentatorum remedium in prophanis adeò eſt favorabile, ut ne notorius quidem defectus proprietatis revocationem impediat.conſ.18.n.75.pa.167

In attentatorum remedio prophana cauſa titulus non eſt colorandus, ſecus in beneficialibus.conſ.18. n.76.pag.167

Attentatorum etiam remedium, quo judicis imploratur officium, ſummarium & extraordinarium eſt jure communi.conſ.18.n.68.pag.167

Attentatorum in remedio de nuda detentatione & ſimplici ſtatu, in quo tempore litis quis fuit, doceri ſufficit.conſ.18.n.77.pag.168

Aucto jure datoris & re debita augeri etiam dicitur jus acceptoris & ipſum debitum. conſ.14.nu.79. pag.120

Augmenti dominium acquiritur ei, ad quem res ipſa aucta ſpectet. conſ.14. nu. 199. pag. 133

Augmentum eodem jure & modo acquiri, & ad aliquem pertinere cenſetur, quo ipſum principale. conſ.14.n.200 pag.133

Augmentum non minus quàm ipſum principale uſufructuarius proprietario finito uſufructu reſtituere tenetur.conſ.14.n.183.pag.151

Augmentum in re alterius contra voluntatem ejus factum, naturam rei auctæ non habet.conſ.14.nu. 169.pag.130

Augmentum non regulatur ſecundum naturam rei auctæ, quando inter augmentum & illud, cui accedit, ratio diverſitatis oſtendi poteſt. conſ. 14. n.165.pag.129

Augmentum & diminutio paribus paſſibus ambulant, & iiſdem regulis & legibus judicantur.conſ. 14.n.88 pag.121

Augmentum acquiſitum ex titulo & cauſa alicujus rei generaliter dicitur fieri ejus, ad quem res ipſa pertinet.conſ.14.n.77 pag.120

Augmentum eſt alicujus rei talis acceſſio, quæ pro parte ejus haberi poſſit. conſ.14.nu.101. pag. 122

Augmentum in quantitate alicui rei antea exiſtenti accedens diverſitatem ſpeciei non inducit, non mutata forma illius rei. conſ.14.nu.96.pag. 122

Augmentum idem operari dicitur, quoad additionem, quod diminutio, quoad detractionem. conſ. 12.n.90 pag.121

Augmentum ſequitur naturam ejus rei, cui accedit, & ſecundum eam regulatur. conſ.14.nu.91. pag.121

Augmentum eodem jure cenſetur cum principali, & hujus naturam ſequitur.conſ.17.n.17 pag.155

Augmentum rei hereditariæ cenſetur etiam fuiſſe defuncti.conſ 14.n.34.pag.117

Azoni injuriam faciunt, qui eum ita allegant, quaſi in ſua ſumma tit. C. mandat. ſentiat, culpam & dolum tantum in mandato quod utrinſq; gratia fit, aliàs verò ſi mandantis gratia fit, ſolum dolum præſtari.conſ.20.n.10.pag.183

B

Banniti ob contumaciam non ſunt infames.conſ.28. n.84.pag.276

Banniti ob contumaciam teſtes eſſe queunt. conſ.28. n.85.pag.276

Banniti ob contumaciam non ſubjacent ſtatutis, quæ bannitos impunè permittunt occidere. conſ.28.n. 86.pag.276

Banniti ob contumaciam facilius impetrant abſolutionem quam ſi ob delictum.conſ.28.n.87.p.277

Banniti etſi protectione agendiq; poteſtate deſtituti, multis tamen caſibus audiuntur.conſ.28.n.23. pag.272

Bannitus pereunt civilia, non etiam naturalia & juris gentium jura, ut eſt defenſio. conſ. 28. nu. 109. pag.278

Bannito denegatur reconventio, & beneficia conſtitutionum de arreſtis, de repreſaliis, de pignorationibus, &c.conſ.28.n.120. pag.279

Bannitus ſive propter contumaciam, ſive propter delictum indiſtinctè à limine judicii repellitur.conſ. 28.n.111.pag.278

Bannitus quoad territorium, à quo bannitus eſt, extra omnem eſt juris protectionem, utpote hoſtis patriæ.conſ.28.n.112.pag.278.

Bannitus Imperii non amittit ea quæ juris ſunt gentium ſed quæ juris tantùm civilis, & quare conſ. 28.n 9 pag.270

Bannitus à ſuperiore toleratus habetur pro abſoluto. conſ 28.n.100 pag.277.

Bannitus ex proximo cācellandus habetur pro cancellato.conſ.28.n 97.pag.277.

Bannitus à civitate utrobiq; fit infamis, ſi ſtatuto civitatis illius, ex qua exbannitur, notetur infamia. conſ.28.n.137 pag.281

Bannitus à Principe inferiore vel Comite aut civitate aliqua, amittit illa tantùm, quæ jura ſunt illius Principis, Comitis, vel civitatis propria, reliqua ſalva retinet: qui verò ab Imperatore vel Imperiali Camera exbannitur, amittit omnia Imperii Germani & Romani jura & protectionem.conſ.28.n.126.pag.297

Bannitus ex l. diffamari citatus audiri non debet. conſ.28 n.118 pag.279

Bannitus novum opus non poteſt nunciare. conſ.28. n.119.pag.279

Bannitus non poteſt videri rebannitus, niſi per ſententiam à banno abſolvatur. conſ.28.n.121.pag. 279

Bannum Imperii, quoad effectum non facit differentiam inter contumacem & ex delicto damnatum conſ.28.n 142 pag.281

Baronia eſt dignitas.conſ.22.n.2.pag.197

Baronia fœmina capax non eſt. conſ. 22. nu. 3. pag. 197

Baronia ſibi annexam habens juriſdictionem merum & mixtum Imperium, itemq; dignitatem regalem cum adminiſtratione non cenſetur allodialis.conſ.22.n 1 pag.197

Bart.in l.ſi putamus,C.commun.utr.iudic.declaratur.conſ 14 n 227.pag.138

Beneficia latè interpretanda ſunt.conſ.18.n.120.pag. 171

Beneficia principum latè ſunt interpretanda. conſ. 27.n.15 pag 2,8

Beneficia latiſſimè interpretanda ſunt. conſ.26. nu. 97 pag 243.

Beneficium l fin.C.de edict.D.Hadr.toll.non ſolum in ſolenni ſcripto, ſed etiam nuncupativo teſtamēto locum habet.conſ.10 n.78 pag.70.

Benigniora in dubio ſunt præferenda. conſ. 3. nu. 7. pag.7.

Bona fides in contractibus bonæfidei exuberat. conſ. 24.n 66 pag.208

Bona fides non tollitur per ſimplicem interpellationem vel citationem.conſ 30 n.193.pag.336

Bona fides hoc ipſo probatur, quod de fide mala non docetur conſ 30 n 172 pag.333

Bona fides in dubio præſumitur. conſ.30.nu.173.pag. 333

Bona fides præſumitur ex lapſu temporis diuturni. conſ.30 n 174 pag 334

Bona fides cauſatur etiam ex titulo putativo & injuſto.conſ.30.n 175 pag 334

Bona feudalia neq; per contractus neq; ultimas voluntates alienari poſſunt conſ.9.n.120.pag 60.

Bona fides cauſatur etiam ex injuſtis cauſis. conſ 30. n 177 pag 334

Bonorum appellatio latiſſimè patet, & non ſolū mobilia, & immobilia, ſed etiam jura & actiones comprehendit conſ 14 n.40.pag.117

Bonorum ſignificatio generalis eſt. conſ.5.n.62.p.20.

Bonorum appellatione in generali conventione vel ſermone non continentur feuda. conſ. 26. n. 142. pag.249

Brunus, Caſtrenſis & Baldus in quibus terminis de jure repræſentationis loquantur. conſ. 18. nu. 130. pag.172

C

Caducitas non cēſetur à Domino remiſſa, ex eo, quod recipit penſionem, quod declaratur n.187.conſ.29. n.184.pag 310

Camera Imperialis cum Imperatore concurrentem habet juriſdictionem.conſ.18.n.80.pag.168

Camera Imperialis jus publica lege Imperii de valore monetæ conſtitutum tam ſtrictè obſervat, & non ſolum quæ ad Cancellariam & ejuſdem Cameræ ſuſtentationem pertinent, juxta eum valorem, ſed & contra eos qui eo valore ſolvere nolunt à præcepto inchoetur. conſ 12. nu. 161. pag. 103

Camera Imperialis Imperatorem repræſentat. conſ. 29.n.129 pag.304

Cameræ Imperialis deciſiones pertinent ad omnia loca Imperio ſubjecta.conſ.29.n 130 pag 304

Canones non dedignantur ſacras leges imitari, & ſe ad eas accommodare.conſ 9 n 7 pag.51.

Capitula ſeparata ſeu diverſa dicuntur eſſe etiam ea quæ eodem tempore ſunt facta, quando unum non venit ad determinationem alterius, ſed quodlibet per ſe ſubſiſtit.conſ.8.n.52.pag.47.

Capta & diſtracta pignora poſſunt revocari, ſi nulla ſententia præceſſerit. conſ. 5. num. 129. pag. 30.

Caſtro conceſſo omnia intelliguntur conceſſa, quæ tempore conceſſionis in eo erant, quod declaratur n.157.& 160 conſ.30.n.43 pag.321

Caſtro legato omnes ejus appendices legatæ cenſentur.conſ 30 n.46 pag.321

Caſtro tradito & apprehenſo pertinentia etiam tradita & apprehenſa intelliguntur. conſ. 30. nu. 53. pag.322

Caſtro conceſſo intelligitur eſſe conceſſa juriſdictio & Imperium. conſ 30. nu. 91. & nu. 93. pag. 325

Caſtrum, itēq; Comitatus eſt quid univerſale.conſ. 30.n 41.pag 321

Caſus jure feudali non deciſus juris communis diſpoſitioni ſubiectus eſt.conſ.9.n 95.pag.57.

Caſus ſpecialiter excepti confirmant regulam in reliquis non exceptis. conſil. 28. num. 178. pag. 248

Cauſa matrimonialis cauſa ſtatus eſſe cenſetur. conſ. 9.n.1.pag.50.

Cauſa litium & diſcordiarum evitandarum eſt urgentiſſima.conſ.25.n.39 pag.214

Cauſa finalis ſecundum quam diſpoſitio interpretationem recipit, eſt attendenda. conſ.25.n.40.pag. 215

Cauſa arguit effectum conſ.9.n.34.pag.52.

Cauſa immediata & proxima potiori loco haberi debet quam mediata.conſ.14 n.144.pag.126

Cauſa & initium uniuſcujuſq; contractus ſpectandum eſt.conſ.5.n 10.pag.15.

Cauſa illius favorabilior eſt qui de damno vitando certat, quàm qui lucrum captat.conſ.14. nu. 127. pag.124

Cauſa etiam fatua à dolo & fraude excuſat.conſ.28. n.191.pag.286

Digitized by Google

Cauſa deficiente deficit effectus. conſ. 25. nu. 75. pag. 219

Cauſa finalis oſtendit utrum diſpoſitio ſit perſonalis, an realis, quod declaratur n. 118. conſ. 25. nu. 41. pag. 215

Cauſa limitata limitatum producit effectum. conſ. 25. n. 140. pag. 227

Cauſa etiam injuſta & fatua excuſat à dolo & mala fide. conſ. 30. n. 176. pag. 334

Cauſa finalis colligitur ex diſpoſitionis proœmio. conſ. 25. n. 35. pag. 214

Cautelæ ac clauſulæ inſolitæ dolum arguunt. conſ. 9. n. 129. pag. 60.

Cavillationes advocatorum ceſſare debent in claris. conſ. 26. n. 152. pag. 250

Certioratio in renunciatione qualis eſſe debeat. conſ. 29. n. 110. pag. 301

Certo pacto ſubditi, non intelliguntur ultra id, quod pacto continetur, ſubditi. conſ. 28. nu. 163. pag. 283

Certo modo & pacto ſubditi propriè non ſunt ſubditi. conſ. 28. n. 164. pag. 283

Ceſſante cauſa excluſionis, ceſſat etiam ipſa excluſio. conſ. 26. n. 85. pag. 241

Ceſſante ratione ceſſat diſpoſitio ipſa. conſ. 27. nu. 10. pag. 257

Ceſſante cauſa ceſſat effectus, & hac durante ille durat. conſ. 25. n. 36. pag. 214

Ceſſat etiam ſi judex ex abrupto parte inaudita proceſſiſſet. conſ. 10. n. 114. pag. 74.

Charitas vel conjunctio eſt cauſa finalis largitatis. conſ. 21. n. 103. pag. 195

Citatio partium ad audiendam ſententiam in Camera Imperiali & in aula Cæſaris non ſolet decerni, quando partes alicui ſufficiens mandatum dederunt. conſ. 14. n. 60 pag. 119

Citatio prima ad totam cauſam facta vim peremptoria habere cenſetur. conſ. 14. n. 61 pag. 119

Citatio ſine legitimo ad comparendum termino facta eſt invalida. conſ. 10. n. 110 pag. 73.

Citatio non eſt neceſſaria in his, quæ Imper. facit mediante gratia vel privilegio ad habilitandum & de plenitudine poteſtatis. conſ. 28. nu. 95. pag. 277

Citatione ad ſententiam audiendam omiſſa ſententia eſt nulla. conſ. 30. n. 109. pag. 326

Civilis ratio civilia jura corrumpere & tollere poteſt. conſ. 9. n. 116. pag. 59.

Clandeſtinitas & violentia non præſumitur. conſ. 30. n. 181. pag. 335

Claves habens ad rem pertinentes præſupponitur poſſeſſor, ſolaq; clavium traditione in conſpectu rei facta poſſeſſio transfertur. conſ. 10. num. 13. pag. 65.

Clauſula, & cujuſlibet eorum hæredibus, non vocatur in dubium, an aliquid in ſolidum tribuat ſimul inveſtitis, ſi primi inveſtiti per verbum quilibet vel alio modo ad feudum vocati ſint. conſ. 15. n. 24. pag. 139

Clauſula derogatoria in revocatione teſtamenti requiritur eo caſu, quo priori teſtamento expreſſè clauſula ejuſmodi adjecta eſt. conſ. 21. n. 23. pag. 189

Clauſula univerſalis tātum operatur quo ad omnia, quantum particularis quo ad ſingula. conſ. 5. nu. 95. pag. 25.

Clauſula univerſalis tātum operatur quoad omnia, quantum particularis ad ſingula. conſ. 5. nu. 37 pag. 17.

Clauſula ex notariorum conſuetudine appoſita non ſunt ſemper attendenda conſ. 24. n. 126 pag. 304

Clauſula omni meliori modo, effectus eſt, ſuſtinere libellum quovis modo, & inducere actionem, quæ competere poſſit conſ. 21. n. 120. pag. 196

Clauſula non adſtringens ſe ad ſuperflua vis. conſ. 8. n. 18. pag. 44.

Clerici matrimonium contrahentes ut indigni ab officio removentur. conſ. 9 n. 18. pag. 51.

Clerici prohibentur jure Canonico matrimonium contrahere. conſ. 9 n. 17. pag. 51.

Clericis ſive Eccleſiaſticis perſonis in reformatis Eccleſiis matrimonia contrahere licet. conſ. 9. n. 68. pag 55.

Clericus detinens beneficium ſciente & tolerante ſuperiore ex eo habetur pro Canonicè inſtituto. conſ. 28. n. 103. pag. 277.

Clericus qui ultra annos triginta beneficium poſſedit, non cogitur oſtendere ejus titulum. conſ. 30. n. 280. pag. 344

Coactiones difficiles ſolent habere exitus. conſ. 4. n. 2. pag. 8.

Codicillis per indirectum, ſi nimirum quis hæreditatem alicui reſtituere rogatus ſit, hæreditas rectè relinquitur. conſ. 19. n. 61. pag. 181

Codicillis hæreditas directo nec datur, nec adimitur. conſ. 19. n. 53. pag. 179

Collecta in Comitiis Imperialibus decreta valore publica Imperii lege conſtituto Imperatori ſolvuntur. conſ. 12. n. 161. pag. 103

Collectæ gravant ſubditos, & minuunt jus Principis. conſ. 27. n. 8. pag. 257.

Collectandi jus habet, qui habet omnimodam juramentum, quod declaratur n. 52. conſ. 27. n. 6. pag. 257

Collectandi ius eſt de regalibus. conſ. 27. n. 7. pag. 257

Comitatus ſine incommodo dividi non poſſunt. conſ. 5. n. 104 pag. 26.

Communio bonorum mater diſcordiæ eſſe dicitur. conſ. 14. n. 84. pag. 121

Compenſari quod poteſt, pro ſoluto habetur. conſ. 12. n. 140 pag. 101

Compenſatio obligationem tollit, ut quæ nihil aliud eſt, quam crediti & debiti contributio. conſ. 12. n. 139. pag 101

Conandum eſt, ut Camera Imper. autoritas maneat ſarta tectaq;, & res judicata tradatur executioni. conſ. 28. n. 123 pag. 279

Concedens non cenſetur voluiſſe, quod non expreſſit. conſ. 30. n. 151 pag. 331

Conceſſio regalium ab Imperatore debet fieri ſub clauſula, ex certa ſcientia, & motu proprio. conſ. 27. n 44. pag. 260

Conceſſiones ſtrictè accipiendæ ſunt, nec perſonam egrediuntur. Declaratur n. 41. & 120. conſ. 18. n. 9. pag. 162

Conceſſiones ab Imperatore factæ latiſſimè ſunt accipiendæ. conſ. 18. n. 41 pag. 164

Conceſſum non intelligitur in genere, quod quem in ſpecie conceſſurum fuiſſe veroſimile non eſt. conſ. 27. n. 37. pag. 260

Concluſio libelli arguit actionem inſtitutam. conſ. 30. n. 3 pag. 318

Concluſio attendenda eſt, quicquid antea dictum ſit. conſ. 29. n. 99. pag. 300

Concluſio in omni actu eſt attendenda. conſ.24.n.15. pag.201

Concordia & pax cum aliàs ſemper, tum maximè inter fratres ſervanda eſt. conſ.14. nu.126. pag. 124

Concurrentibus inſtrumentis minus habilibus cum habilibus, magis creditur habilibus, vel qui minore laborant defectu, quam cæteris. conſ. 28. nu. 46 pag.273

Condictio ſine cauſa datur ei qui ob cauſam aliquid promiſit, ſi ea non ſecuta fuerit. conſ.8.nu.2. pag.43.

Conditio nihil ponit in eſſe. conſ.26.n.12 pag.233

Conditio importat formam, eaq; non impleta nihil juris tribuit. conſ.10.n.51.pag.67.

Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet. conſ.25.n.60.pag.217

Conditionalis contractus non poteſt revocari conditione ſuſpenſa. conſ.24.n.58.pag.205

Conditione deficiente deficit ipſe actus. conſ.26. n.11. pag.232

Conditione deficiente perinde eſt ac ſi nihil actum eſſet. conſ.10.n 52.pag.67.

Conditionis defectus facit deficere diſpoſitionem. conſ.24.n 23.pag.202

Confeſſi judicialiter pro condemnatis habentur. conſ. 8.n.33.pag.46.

Cõfeſſio omnibus aliis probationibus præfertur. conſ. 20 n.122.pag.328

Confeſſio unius non debet alii nocere. conſ.30.nu.150. pag.331

Confeſſio in alterius præjudicium facta non ſubſiſtit. conſ.3.n.9.pag.7.

Confeſſio conjugum libera ad probationem matrimonii ſufficit. conſ.3.n.1 pag.6.

Confeſſio partis adverſæ pro manifeſtâ ac legitimâ probatione habetur. conſ. 12. num. 137. pag. 101

Confeſſio unius ex conjugibus nihil facit contra matrimonium. conſ.3.n.8.pag.7.

Confeſſio partis longe majorem vim habet quàm aliæ probationes. conſ.12.n.138.pag.101

Confeſſio intelligi debet ſecundum intentionem confitentis, eſtq; inſtar inſtrumenti, ut quod non dicit, id nec ſuppleatur, ſed pro omiſſo habeatur. conſ. 28.n 62 pag.275

Confeſſio cujuſq; firmior eſt probatio, inſtar rei judicatæ, & habet paratam damnationem atq; executionem conſ.28.n.60 pag.274

Confeſſio per partes non ſcindenda declaratur nu.76. & 77.conſ.28.n.64.pag.275

Confeſſione partis adverſæ nulla major eſt probatio. conſ.21.n.13 pag.188

Confeſſioni potius judiciali & juratæ, quàm extrajudiciali credendum. conſ.3.n.6.pag.7.

Confeſſionis vis & effectus. conſ. 26. nu.39. pag. 236

Confinia omnia includunt, quæ intra ea continentur. conſ.30.n.44.pag.321

Conjectura potius quævis alia, quàm renunciationis capienda. conſ.29 n.94 pag.300

Conjectura & præſumptiones juris plenè cumprimis in antiquis probant. conſ.11.n.51 pag.85.

Conjecturis in claris opus non eſt. conſ.30.n.89.pag. 325

Conjunctus præſumitur habere mandatum à conjuncto ſuo. conſ.29.n.147 pag.306

Conjunctus conjuncti, domeſticus domeſtici, vicinus vicini facta ſcire præſumitur. conſ.25.n.23.pag. 213

Conjunctus præſumitur ſcire factum defuncti. conſ. 29.n.145.pag.306

Connexa & unita eandem naturam ex connexione & unione ſumere, & ad eandem eſſentiam reduci dicuntur. conſ.14.n.103.pag 122

Connexitas non eſt, nec idem jus ſtatuitur in acceſſorio, quod in principali, quando unum ſine altero ſtare poteſt. conſ.14.n 163.pag.129

Conſanguinitas ex communi ſtipite deſcendens præſumptionibus & conjecturis probatur. conſ.11.nu. 53.pag 85.

Conſanguinitas per ennunciativa etiam inſtrumentorum verba probari poteſt. conſ.11.n.40.pag 84. & n.93.pag.88.

Conſanguinitas ex eorum numero eſt, quæ difficilis probationis eſſe cenſentur. conſ.11.n.39 pag.84.

Conſanguinitas ſi per teſtes probanda eſt, requiritur etiam ut teſtes conſanguineos ab utroq; latere factâ computatione clare diſtinguant. conſ.11.n.14. pag.81.

Conſenſus parentum ex communi Dd. ſententia de jure Canonico, non de neceſſitate, ſed de honeſtate in contrahendis nuptiis requiritur. conſ.9.nu.63. pag.55.

Conſenſus præſumitur ex patiẽtia cum ſcientia. conſ. 30.n.247.pag.340

Conſenſus eius fruſtra requiritur, quo etiam invito actus geri poteſt. conſ.10.n.142.pag.77.

Conſenſus & ratihabitio non ſolum verbis ſed etiam facto probantur. conſ.13.n.34 pag 108

Conſenſus eſt facti. conſ.25.n.83.pag.219

Conſenſus ante mortem adhibendus eſt eius, cujus intereſt. conſ.25.n.72.pag.218

Conſenſus Domini concernit duntaxat jus domini concedentis. conſ.25.n.89.pag.220

Conſenſus præſumitur ex taciturnitate, itemq; lapſu decem & multo magis plurium annorum, quod declaratur n.98.conſ.25.n.18.pag.212

Conſenſus Domini in alienatione feudi quandocunq; poteſt accedere. conſ.25.n.13.pag.212

Conſenſus arguitur ex patientia, ſi patiens ſciat id quod agitur, quod declaratur nu.102.conſ.25.nu. 20.pag.212

Conſiderari non ſolet id, quod in conſequentiam, ſed quod principaliter venit. conſil.7. num.2. pag.34.

Conſilium & propoſitum malum colligitur ex atrocitate facti conſ.28.n.68 pag.275

Conſtitutio de fracta pace rectè extenditur ad bannitorum receptatores. conſ.28. n.127. pag.297

Conſueta ineſſe actui, cenſentur eſſe adhibita, quod declaratur n.101.conſ.26 n.28 pag.235

Conſuetudine generali probatâ cenſetur etiam probata ſpecialis. conſ.11.nu.19.& n.95.pag.82.

Conſuetudine induci poteſt, quod poteſt induci ſtatuto. conſ.29 n.39.pag.294

Conſuetudine vel ſtatuto legitima prorſus tolli nequit conſ.9.n.107.pag.58.

Conſuetudine generali receptum eſt, quod non ſolum fœmina ignobiles maritorum nobilium dignitate decoratur, privilegiisq; eorum gaudeant, ſed & liberi ex tali matrimonio nati verè nobiles ſint. conſ.9.n.53.pag.54.

Conſuetudine generali per totum Imperium extra

Saxo-

Saxoniam receptum eſt, ut vaſalli poſt mortem ſuorum agnatorum ad ſucceſſionem inveſtituramq́; admittantur, licet antea in ſimultanea inveſtitura non fuerint. conſ.11.n.59.pag.85.& nu. 94.pag.88.

Conſuetudines & ſtatuta juri communi derogant. conſ.21.n.12.pag.188

Conſuetudini ſtandum eſt. conſ.26.n.108 pag.244.

Conſuetudini tollendæ certum tempus datum non eſt.conſ.28.n.144.pag.282

Conſuetudo antiqua legis vicem obtinet. conſ.5.nu. 112.pag.27.

Conſuetudo etiamſi ſit jus, negata tamen probari debet.conſ.22.n.8.pag.198

Conſuetudo locorum attendenda. conſ.23.nu.2.pag. 198

Conſuetudo generalis, velut notoria & per manus tradita, firma manet.conſ.5.n.108.pag.27.

Conſuetudo potius quàm inveſtitura debet conſiderari.conſ.5.n.114.pag.27.

Conſuetudo magis obligat, quàm quod ſcripto comprehenſum eſt.conſ.5.n.116.pag.28.

Conſuetudo non tantùm allegan da, ſed etiam probanda cum facti ſit.conſ.9.n.77.pag.56.

Conſuetudo ut introducatur, duo actus juncto ſolius decennii tempore ſufficiunt. conſ.11.num.72. pag.87.

Conſuetudo per inſtrumenta etiam & ſcripturas probari poteſt.conſ.11.n.76.pag.87.

Conſuetudo ut introducatur, actus non debent eſſe contrarii & difformes.conſ.11.n.58.pag.85.

Conſuetudo, qua ad jus commune reducimur, favorabilis & maximè amplectenda eſt. conſ.11.n.97. pag.89.

Conſuetudo ex quorundam ſententia contradictorio aliquo judicio obtenta & comprobata eſſe debet. conſ.11.nu.73 pag.87.

Conſuetudo Cambii tum demum attendenda eſt, cum de vero aliquo valore non conſtat, qui publica autoritate definitus eſt. conſ.12.nu.158.pag. 102

Conſuetudo qualibet facti eſt, nec eam alligari ſufficit, ſed probare neceſſe eſt. conſ. 11. num.57. pag.85.

Conſuetudo de feudis introducta obſervanda eſt, adeò ut vera & regularis natura feudi illa eſſe cenſeatur, quæ determinatur a conſuetudine.conſ.11. n.18.pag.82.

Conſuetudo ſpecialis derogat generali. conſ.11.nu.66. pag.86.

Conſuetudo juri communi æquiparatur. conſ.12.nu. 154.pag.102

Conſuetudo actum de ſui natura illicitum & punibilem facit licitum ac impunibilem.conſ.16.n.41. pag.145

Conſuetudo nihil eſt aliud, quàm lex ſive ſtatutum tacitum.conſ.29.n.38.pag.294.

Conſuetudo ita eſt interpretanda, ut quàm minimùm lædat jus commune.conſ.29. num. 62. pag. 298

Conſuetudo excluſiva fœminarum eſt correctoria juris.conſ.29.n.63.pag.298

Conſuetudo fœminarum excluſiva quatenus ſit odioſa.conſ.29.n.64.pag.298

Conſuetudo, qua fœmina dotata à ſucceſſione parentum ſuorum excluditur, omni jure valida eſt & ſubſiſtit.conſ.29.n.30.& n.36.pag.293

Conſuetudo eſt probanda, [illegible] conſ. [illegible] n.175.pag 254

Conſuetudo in feudis eſt attendenda. conſ. [illegible] pag.238

Conſuetudo feudalis derogat juri communi. conſ. [illegible] n.109.pag.244

Conſuetudo localis in feudalibus eſt ſervanda. conſ. 26.n.111.pag.244.

Continentia cauſæ non dividenda facit ut adeatur communis ſuperior inferiore præterito. conſ 29 n. 212.pag.313

Contra attentationem ex officio etiam à judice procedi poteſt, ſi attentatum ſit notorium, idq́; in Camera etiam Imperiali ita obſervatur. conſ.18. n.62.pag.166

Contra promiſſionem loco juramenti fide datâ factam qui venerit, perinde in fraudem incurrit, ac ſi verum juramentum violarit. conſ.12.nu.115. pag.100

Contra factum ſuum nemo venire debet. conſ.24.n. 38.pag.203

Contractus ex natura actus geſti dijudicatur. conſ. 21.n.53.pag.204

Contractus ſive pacta non fiunt in ultimis voluntatibus.conſ.25.n.109.pag.224

Contractus non poſſunt altera parte invita reſcindi, ac ne per reſcriptum quidem Principis. conſ. 24. n.43.pag.203.

Contractus nondum facti voluntatis ſunt, facti ſunt neceſſitatis.conſ.25.n.87.pag.220.

Contractus ſunt ſervandi conſ.24.n.39.pag.203

Contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis.conſ.24.n.40.pag.203

Contractus ſunt facti.conſ.24.n.10.pag.201

Contractus ex conventione legem accipit. conſ.18.n. 22.pag.163

Contractus ab initio voluntatis eſt; ſed initus eſt neceſſitatis.conſ.29.n.81.pag.299.

Contractus non perfectus pro nullo habetur.conſ.24. n.26.pag.202

Contractus cum alterius injuria initus reſcindi debet, ac ſi dolo fuiſſet initus. conſ.29. n.120. pag. 302

Contradictio eſt turbatio. conſ.30. num. 205. pag. 337

Contradictio ſive denunciatio extrajudicialis non interrumpit præſcriptionem. conſ.30. nu. 190. pag.336

Contraria ſententia, quod nimirum ex juſta cauſa tantum minui & non prorſus tolli poſſit, eſt plauſibilior & æquior, & ſimiliter à nonnullis communior appellatur, eſtq́; Camera Imperialis deciſione approbata.conſ.9.n.110.pag.59.

Contraria ſunt, quæ diſſentiunt. conſil. 3. num.4. pag.7.

Contrariorum eadem eſt diſciplina. conſ.14.nu 89. pag.121

Contrariorum diſſolvendorum nullus melior & firmior eſt modus, quàm qui fit per retorſionem. conſ.11.n.96.pag.89.

Contrariorum diſſolvendorum non firmior alia ratio, quam quæ fit per retorſionem. conſ.14.nu.31. pag.117

Contrarium autem verius magisq́; communiter receptum eſt, & à Camera Imperiali comprobatum.conſ.11.n.74.pag.87.

Contumacia non eſt crimen capitale, ſed pecuniariam

fiunt in judic.§.1.verſ.ſi quis neget. Bald. *in l.ſive poſſideris,col.1. C. de probat.* & *in l.indicia,col fin. C de rei vindicat.* & *in l.cùm oporteat,in pr.col.4. verſ.ſed ſtatim quæritur, C. de bon. quæ liber.* Jaſ. *in §. actionum,n.225.Inſtit.de action.* Innoc. *in c.cū cauſam, verſ.ſed oppones, de probat.* & conſulendo ſequuntur Bald. *conſ.250.nu.2.vol.4.* Corn. *conſ.313.vol.4.* Decian. *conſ.21.n.21.vol.1.* Ceph. *conſ.645.n.3. vol.5.* quod inter regulas retulerunt Socin. *reg.525.* & Duen. *reg.607.* Schrad. *de feud.par.10 ſect.17.n.92.*

Atq; hoc in tantum verum eſſe dicit Bartol. *in l.1.C. de cond. & procurat. præd.fiſci. lib.11.* ut ne Princeps quidem poſſit convenire vel citari facere baronem ſuum ad oſtendendum ſibi jura, quæ habet in caſtris, quæ tenet in feudum, ſub pœna privationis feudi, quia talis citatio ſit ipſo jure nulla, cùm nemo poſſit cogi ad oſtendendum titulū ſuæ poſſeſſionis, *per d. l. cogi*, eò quòd in cauſis fiſcalibus vel Principis ita ſervandus ſit ordo juris, ſicuti in cauſis privatorum. Eandem ſententiam ampleĉtuntur Joan.Igneus *in l.neceſſarios, §. non alias, verſ.ſed cùm pleriſq;,nu.179.* & *183.ff.ad Senatuſc. Syllan.* Jaſ. *in l.2. nu.176. verſic. unum tamen perpetuò notate, C. de jure emphyteut.* & *in d. §. actionum, nu.225.* ubi dicit hoc dictum ſingulariſſimè notandum, quia quotidianum; idemq; poſt hos omnes tradit Zoanett. *in l.1. nu.40.C.de edend.* quod ante omnes modò allegatos docuit And.de Barulo *in d.l.1.C.de conduct.& procurat.fiſci*, aſſerens,quòd in facto viderit *per d.l.1.* caſſari & annullari quandam citationem & proceſſum factum per curiam illuſtriſſimi Dn.Manfredi,qui ita citari fecerat quendam nobilē ſuum ad oſtendendum, quo jure tenebat quædam caſtra,quæ dicebantur ad curiam pertinere,ſub privatione dictorum caſtrorum. Fuit enim pronunciatum, inquit *ibi* Andr. de Barulo, quod citatio & proceſſus fuit ipſo jure nullus,quia factus nullo ſervato juris ordine, qui etiam in cauſis Principum ſervandus ſit,prout hoc ita refert Joan. de Platea *in d.l.1.*& ſequitur Jac.de S.Georg. *in inveſt. ſua, in §.dictiq; vaſalli promiſerunt, col.8.* Afflict. *in c.1.§.illud,n.32.de prohib.feud.alienat.per Frider.* & *in c.1.n.25.de controv.inveſt.* Præpoſ. *in c. 1. §. vaſallus feudum, ſi de feud.defunct.fuer.controverſ.*

Pro hac ſententia confirmanda facit id, quod tradit Innocentius *in c.dilectus, de offic.ordin.* ubi ita ait: Nota contra Principes invadentes caſtra & juriſdictiones, quæ ab aliis ab antiquo detenta fuerunt, niſi iis oſtendatur titulus. Nam contra jura videntur requirere titulum, cùm poſſeſſor non teneatur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, & ſufficit, quod ab antiquo ita fuit obſervatum. Atq; hoc idem *in eodem loco* tradit Anton. de Butr.dicens,non poſſe Dominum cogere ſubditum, ut oſtendat ſibi titulum poſſeſſionis ſuæ exiſtentis in caſtro.

273 Quibus accedit, quòd † reus non teneatur edere inſtrumentum actori ad fundandam ipſius actoris intentionem,ut ſcribūt Doctores *ad d.l.1.* & *ad l.fi.C.de edēd.* & *in c.1.de probat.*& dicit Bald. *in l.1.§.editiones,ff.de edend.* quod in hac cōcluſio-
274 ne omnes Doctores cōcordent, quoniam † actor inſtructus ad judicium accedere debeat *l.ſi quando, C. de dilat.* & probationes è domo ſua, non è domo rei producere, *l. nimis grave, C. de teſtib. c. final.de dolo & contumac.c.1.de appellat.in 6.* ſiquidem,ut dicit Alciat. *in l.qui accuſare, nu.24. C. de edend.* iniquum eſſet, quenquam contra ſeipſum probationes inducere, & *ibidem* Zoanett. *num.1.* allegans ad hoc *text.in d. l. nimis grave,* & *in l.qui ſententiam,C.de pœnis.* Hinc † vaſallum non teneri Domino oſtendere primam inveſtituram cenſuerunt Oldrad. *conſ.121.nu.12.* Joan.Andr. *in add.ad Speculat.ſub tit.de feud.§.in hoc,nu.2.* Jaſon *in prælud feud.nu.51.* atq; ex eodem fonte promanat,quod voluerunt nonnulli vaſallum † non teneri nominare autorem ſuum , inter quos eſt Præpoſ. *in c.1.§.cùm autem,n.7.de controv.inveſt.* 275 276

Quæ in propoſito noſtro ſtringunt eò fortius, quòd nobilis de M. ipſiusq; majores diutinam pro ſe habent poſſeſſionem, quo caſu † poſſeſſorem cumpriniis non teneri oſtendere titulum poſſeſſionis ſuæ docet Sebaſt. Medices *in tractat. de acquir. conſerv.* & *amittend.rer.domin. in verb. aut in conſervando, num.301.* ſiquidem ejuſmodi poſſeſſor præſumitur habere juſtitiam permanentem, per ea quæ in reſolutione primi capitis dicta ſunt, ad quam juſtitiam præſumendam ſufficiunt anni triginta, juxta doctrinam Bartoli *in l.fin. C. unde vi*, & Balb. *in repetit. l.Celſus, part.3. nu.10. ff. de uſucap.* Ex curſu etenim † triginta annorum omnes ſolennitates legitimæ, omniaque requiſita in actu aliquo interveniſſe præſumuntur,etiam in illis caſibus, in quibus de gravi præjudicio alterius agitur, *Alex.* & *Jaſ.in l.qui in aliena, in pr.ff.de acqu.vel amitt.hered.Felin.in c.illud, n.6.de præſumpt.* & *in c. Albericus,n.4.de teſtib.Jaſ. in l.1.nu.15.* & *ibid. Dec. col.4.C.qui admitt. Alex. conſ.17.n.8.vol.4.* itemq; etiā quo ad præjudicium illius,cum quo actus nō eſt geſtus, *Alex.conſ.179. col.3.vol.7. Socin.conſ.270.col.3. vol 2. Corn. conſil. 181. col. 6. vol. 4. Dec. conſ.442.col.5.in pr.* & *conſ. 638.col.2. Jaſ.conſ.54.n.2.verſ.tertiò,vol.1.* Et quòd poſſeſſio antiqua indiſtincte relevet ab editione tituli eū, qui alioqui titulū ſuum edere vel docere obligatus eſt docet Bald. *in d.l.ſive poſſideris,n.1.* 277 278

Ex quo eſt,ut is, qui † emphyteuſin annis triginta poſſedit,inſtrumentum Emphyteuſeos domino edere vel titulum poſſeſſionis ſuæ docere non teneatur, *Angel.in l.ait prætor,§.1.ff.de edend. Jaſ.in d.l.2.nu.124. Panorm.conſ.74. n.1.vol.1.* quò facit,quod tradit Bald. *in l. male agitur , n.10. C. de præſcr.30.vel 40.annor.* dicens,ſi aliquis poſſidet,ut emphyteuta ſpacio triginta annorum, Dominus nō poteſt ei ulterius denegare patientiam poſſidendi,quia jus emphyteuticum ſit præſcriptum. Eadem ratione ſit,ut Clericus,qui † alioqui titulum beneficii ſui docere cogitur,eam ob cauſam, quia prætendit ſe habere titulū in re aliena illius beneficii,quod ipſe ultra triginta annos poſſedit, titulum edere, oſtendere & docere non cogitur, *Joan.Andr.in d.c.illud,* & *ibid. Felin. n.5.* & *7.Jaſ. in d.l.qui in aliena,n.39.* & *ibidem cōmuniter ceter. Ant.de Butr.* & *Imol.in c.ex inſinuatione,de procur. Fel.in c.ſicut,n.29.de ſent.* & *re jud. Jaſ. in l.ſciendū, n.17.ff.de verb.oblig. Dec.in d.l.1.n.82.C.qui admit. Boer.dec.Burdeg 313.n.3.Soc.reg.430.fall.3.* atq; ad hæc omnia plura accumulat Schrad. *conſ.34.vol.1. conſ. Germ.* eademq; eſſe veriſſima judicat idem Schrader. *in commen.de feud. part.9.c.6.n.55.* 279 280

INDEX

Digitized by Google

INDEX COPIOSISSIMUS INSIGNIUM RERUM QUÆ IN HOC CONSILIORUM TOMO continentur.

A

AB emptione venditione perfecta altero invito non licet recedere. conſ.24.n.47.pag.203.

Ab eo quod jure ſpeciali receptum eſt, non rectè infertur & arguitur ad ius communne. conſ.14.n.231 pag.136.

Ab expenſis excuſat juſta litigandi cauſa. conſ. 21. n.121.pag.197.

Ab Imperatore exbannitus, ubiq; infamis eſt, nec teſtis eſſe poteſt. conſ.28.n.135.pag.280

Ab incompetente examinati aliqualem fidem faciunt, ſi iurari, & periculum in mora fuerit. conſ. 28.n.55.pag.274

Ablativi abſoluti reſolvuntur in conditionem. conſ. 26.n.84.pag.241

Abſens aquè ac diſſentiens adoptari non poteſt. conſ. 21.n.61.pag.192

Abſolvendus a banno an & quatenus habeatur pro abſoluto & rebannito declaratur ac diſtinguitur inter ſcientem & ignorantem. conſ.28.n.148.pag. 282

Abſurda ſunt evitanda. conſ.26.n.43 pag 237

Abſurdum eſt unam eandemq; rem diverſo jure cẽſeri. conſ.14.n.99 pag.122

Abſurdum eſt tacitum plus operari quàm expreſſum. conſ.29.n.166.pag.308

Ab uno aliquo gradu mori Imperii non rectè argumentamur ad totum univerſi concludendum. conſ.28.n.189 pag.285

Acceſſiones feudi ad vaſallum pertinent. conſ.27.nu. 17.pag.258

Acceſſoriis qua poſt litem conteſtatam accedunt, ſi non petantur, ante ſententiam poſt eam latam videtur tacitè renunciatum. conſ.7.nu.47. pag. 39.

Acceſſorium propriè non eſt, quod per ſe ſubſiſtit. conſ.14.n.162.pag.129

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. conſ. 14.n.92.pag.121

Idq; ita ſe habet, etiamſi acceſſorium ſit majus & dignius ſuo principali. conſ.14.n.93.pag.121

Acceſſorium non ſequitur principale, nec ad illud extenditur in jure ſpeciali. conſ.14.nu.168.pag. 129

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, quod declaratur n.62. conſ.19.n.51.pag.179

Acceſſorium ſequitur principale. conſ.5.num.120. pag.28.

Accidens non præſumitur. conſ.18. num.14. pag. 162

Accreſcendi jus in contractibus locum non habet. conſ.15.n 2.pag.137

Accreſcendi jus in feudo etiam novo locum habet, quando illud inter contrahentes actum eſt. conſ. 15.n.20.pag.139

Accreſcendi jus non dicitur, ſed jus decreſcendi, quãdo actus a principio attribuitur in ſolidum. conſ. 15.n.22.pag.139

Accreſcendi jure non tam quàm jure decreſcendi propriè acquiri cenſetur pars ejus, qui ita ſimul eſt inveſtitus, quando id actum eſt, ut inveſtiti ſibi invicem ſuccedant. conſ.15. nu.21. pag.139

Accreſcendi jus in feudo novo ab Imperatore non conceſſo, locum non habet. conſ.15.n.3 pag.137

Accreſcendi jus cum ſit contra ius commune, non debet extendi extra ſuos caſus & terminos permiſſos, ſed potius reſtringi. conſ.15. nu.6. pag. 137

Accreſcendi jus poſt emolumentum ei, de cujus portione deficiente agitur, ſemel acquiſitum non habet locum, etiamſi per ultimam voluntatem res duobus conjunctim relicta ſit. conſ.15.num.4. pag.137

Accreſcendi juri licet in contractibus negetur locus eſſe, tamen hoc jus fallit eo caſu, quo vel expreſſè vel etiam tacitè hoc agitur, ut locum habeat. conſ. 15.n.19.pag.139

Acquiſitionis ponat initium, qui aliquid acquiſitum dicit. conſ.5 n.38.pag.17.

Acquiſitum alteri ſine facto ejus auferri non poteſt. conſ.18.n.44 pag.165

Acta rem notoriam facere dicuntur. conſ.18. nu 70. pag.167

Acta inducunt notorium. conſ.10.n.125 pag.75.

Acta publica notorium inducunt. conſ.28. n 10 pag. 270

Acta habent vim tot teſtium, quot aliàs ad aliquem actum requiruntur. conſ.21. num.7. pag. 188

Actio vel executio fruſtrà adverſus eum inſtituitur, qui inops eſt, & bona non habet. conſ.12. nu.135. pag.101

Actio familia erciſcunda datur etiam non poſſidenti, quando eum cohæredem eſſe conſtat. conſ.14.n. 219.pag.135

Actio familia erciſcunda datur etiam ei, qui negatur ab adverſario eſſe cohæres, ſi ſit in poſſeſſione vel totius vel etiam partis hereditatis. conſ.14.n. 132.pag.125

Actio familia erciſcunda iiſdem regulis conſiſtit qui-

quibus actio communi dividundo & vice verſa. conſ.14.n.70.pag.120

Actio communi dividundo acceſſionem & diminutionem recipit.conſ.14.n.71.pag.120

Actio familiæ erciſcundæ eſt univerſale judicium. conſ.14.n 74 pag.120

Actio judicati non de re principali tantùm, ſed & de damnis competit, quæ occaſione non factæ debito tempre reſtitutionis ſecuta ſunt. conſ.14.nu. 66 pag.119

Actio noxalis ceſſat ſi ſervus exercitoris ſurripuit vel damnum dedit, quia ob receptum ſuo nomine dominus convenitur.conſ 20.n.35 pag 185

Actio in factum intentari poteſt, quotieſcunque quis non immediatè ſuo corpore damnum dat, ſed tantum cauſam vel occaſionem damni præbet. conſil. 7.n.66 pag.41.

Actio l. Aquiliæ cum pœnalis ſit, non habet locum contra hæredes ejus qui damni occaſionem dedit, niſi fortè ex eo damno locupletiores facti ſint.conſ. 7.n.68 pag.41.

Actio judicati ſimpliciter & indiſtinctè contra hæredes etiam competit conſ.7 n 70 pag 41.

Actio l. Aquiliæ tum demùm competit, ſi quis immediatè & præcipuè ſuo corpore damnum dedit. conſ.7.n.63.pag 41.

Actio vetus poſt ſententiam quidem etiam durat, & ea actor contra condemnatum experiri poteſt, tutius tamen eſt, uti judicati actione.conſ.7.n.74. pag.41.

Actio ſpecialis & alia quàm judicati, poſt ſententiam non habet locum. conſ.7.n.75.pag.41.

Actio confeſſoria & negatoria datur pro quovis jure incorporali, non tantum pro ſervitutibus.conſ.27. n 74.pag.265

Actio confeſſoria competit turbato in quaſi poſſeſſione juris decimandi.conſ.27.n.75.pag.265

Actio in factum utilis ex interdicto uti poſſidetis datur turbato in poſſeſſione juriſdictionis, vel alterius juris incorporalis conſ.27.n.76 pag.265

Actio datur ex pactò contractui in continenti appoſito. conſ.29.n.74. pag.299

Actio ex pacto jure civili non datur, ſecus jure Canonico. conſ.29 n.75 pag.299

Actio negatoria non æſtimatur ex verbis, ſed ex ſui poteſtate conſ.30 n.5.pag.318

Actio negatoria requiſita.conſ 30.n.6. & nu.111.pag. 318

Actio cui datur, ei multò magis danda eſt exceptio. conſ.10 n.39 pag 66.

Actio negatoria etiam datur de ſervitiis.conſ.30.nu. 13.pag.319

Actio nulla competit, niſi debeatur aliquid.conſ.5.n. 22.pag 15.

Actio judicati coram quolibet ordinario judice proponi poteſt.conſ.7.n 62.pag 40.

Actiones pœnales regulariter non dantur in hæredes, niſi poſt litem conteſtatam.conſ.7.n.69 pag 41.

Actiones confeſſoria & negatoria non tantum pro ſervitutibus, ſed etiam pro quovis jure competunt. conſ.30 n.12 pag 318

Actiones tot eſſe intelliguntur, quot ſunt facta, & tot libelli quot ſunt actiones, etiamſi conjunctim proponantur conſ.30.n.1.pag.318

Actioni familiæ erciſcundæ non minùs quam petitioni hæreditatis titulus obſtat, quem adverſarius habet.conſ.14.n.139.pag 126

Actiones nomen licet non ſit expreſſum, tamen ſufficit ex ipſa concluſione colligi poſſe, qualis actio inſtituta ſit.conſ.21.n.1 pag.187

Actionis familiæ erciſcundæ dicitur eſſe proprium, ut tam augmenti quam diminutionis in ea ratio habeatur.conſ.14 n.75. pag.120

Actionis judicati remedium eſt ſummarium, nec in eo libellus vel litis conteſtatio requiritur, ſed ſummaria narratio & petitio ſufficit. conſ.7. nu.73. pag.41.

Actionis negatoriæ formula conſ.30 n.4.pag.318.

Actori permittitur pendente ipſa lite, ea quæ poſt litem conteſtatam eveniunt, ſi acceſſoria ſunt, petere, & hoc nomine officium judicis implorare, & ſic efficere, ut ſuum commodum ſententia judicis ea contineantur.conſ.7.n.46 pag 39.

Actoris conditio poſt litem conteſtatam melior fieri ſolet, non deterior.conſ.7.n.45 pag 38.

Actum aliquid eſſe licito potius quam illicito modo præſumitur.conſ 11.n 66 pag 86.

Actus omnis dolo initus reſcindi debet. conſ.29.nu. 103.pag.301

Actus ex cauſa ipſum præcedente celebratus dicitur. conſ.29.n 178.pag 309

Actus qui ſequitur etiam ex intervallo ſumitur interpretationem ex actu præcedenti, & ab eo declaratur.conſ.29 n 179.pag 309

Actus alicujus cauſa, quæ præfationi adjicitur, finalis cauſa eſſe præſumitur, quando ipſe textus cum præfatione conſentit. ſecus quando ex ipſo textu aliud apparet.conſ.21.n.94.pag.194

Actus quilibet ab uſu poſtea ſecuto interpretationem recipit.conſ.18.n.12 pag.162

Actus ex defectu eorum, quæ de ſubſtantia ipſius ſunt, ipſo jure nullus eſt.conſ.21.n 63.pag.192

Actus forma non ſervata corruere ac vitioſus eſſe dicitur.conſ.21.n.65 pag.192

Actus quilibet reducendus eſt ad intellectum juris communis.conſ.30 n.253. pag.341

Actus dubius in meliorem ſemper partem eſt interpretandus.conſ.30.n.254.pag.341

Actus a jure præſumptus etiamſi nullæ aliæ probationes accedant, & unica tantùm ſit juris præſumptio, eo ipſo probatus dicitur, quod non probetur contrarium.conſ.10 n.83 pag.71.

Actus ſequens declarat præcedentem, & ſecundum ſequentem interpretatio fieri debet.conſ.11.nu.65. pag 86.

Actus omnis ita accipi debet, ne eluſorius & ſuperfluus reddatur, ſed ut quid operetur. conſ.21. nu. 84.pag.193

Actus nova qualitatis adiectione novam formam aſſumere cenſetur.conſ.11 n.8 pag 81.

Actus præcedens maximè ex uſu & obſervantia per plures quàm unum actum poſtea ſecuta, interpretationem recipit.conſ.11.n.64.pag.86.

Actus ſequens declarat præcedentem.conſ.17.n.40. pag 157

Actus ſequentes præſumuntur facti in executionem præcedentium.conſ.10.n 68.pag 69.

Actus nullus, nullum parit effectum. conſ.19 nu.48. pag 179

Actus ſequens declarare cenſetur præcedentem.conſ. 15 n.12.pag.138

Actus duo, qui ita ut unus incontinenti alterum ſequantur, fiunt, vel etiam à teſtatore in eadem ferè oratione ſcribuntur, pro correſpectivis habentur.

& unius

& unius alterius contemplatione factus cenſetur. conſ.21.n.92.pag.194

Actus legitimus de jure per alium expediri nequit. conſ.21.n.68.pag.192

Actus in dubio pro principaliori habetur, qui primo loco in inſtrumento ſcriptus eſt.conſ.21.nu.79. pag.193

Actus ultra intentionem agentis operari non debet. conſ.29 n.158.pag.307

Actus nō præſumitur factus in forma, qua damnum ſit illaturus. conſ.29.n.159.pag.307

Actus ad unum finem factus non debet extendi ad alium.conſ.29.n.160.pag.307

Actus non poteſt niſi ſemel perfici. conſ.3. num.12. pag.7.

Ad augmentum rei limitatæ ſententia non extenditur. Declaratur nu. 29. & 30. conſ.14. nu. 28. pag.116

Ad damnum reſarciendum tenetur is, qui occaſionem damni dedit, etiamſi animum inferendi damnum non habuerit.conſ.7.n.10.pag.35.

Ad defenſionem ſui, ut quis aliquem occidiſſe dicatur, ſufficit probare ſolam præparationem occiſi ad offendendum.conſ.16.n.87.pag.150

Ad defenſionem probandam non requiri cenſetur, ut is qui occidit, fuerit in diſcrimine vitæ conſtitutus, nec aliter evadere potuerit. conſ.16.nu.84. pag.149

Ad honoris ſui defenſionem & conſervationem quilibet tenetur, nec illam ulli lucro præferre debet. conſ.16.n.59.pag.147

Ad judicis officium pertinet tollere fomenta & occaſiones litium.conſ.21.n.119.pag.196.

Adminiſtratores qui neceſſitate urgente aliquem ſubſtituerunt, non tenentur factum ſubſtitutorum præſtare, niſi lata vel levis culpa argui poſſint. conſ.13.n.30.pag.108

Adminiſtratores omnes indiſtinctè ſui ſubſtituti factum præſtare tenentur.conſ.13.n.1.pag.105

Ad obſtagium & ſimilia facta obligati præcuè ad ea præſtanda tenentur.conſ.12.n.129.pag.100

Ad obſtagium obligati fidejuſſores beneficio etiam excuſſionis uti non poſſunt. conſ.12.nu.131.pag. 101

Ad obſtagium contracta obligatio facti eſt, & ſtrictè ipſam fidejuſſoris perſonam concernit. conſ.12.nu. 125.pag.100

Adoptatus in adoptione ab extraneo facta in poteſtatem adoptantis non tranſit.conſ.21.nu.73.pag. 192

Adoptio eſt legis actio ſive actus legitimus. conſ.21. n.67.pag.192

Adoptione vitiata, inſtitutio etiam ejus reſpectu facta corruit, & heredibus ab inteſtato locus datur. conſ.21.n.86.pag.194

Adoptionis requiſita.conſ.21.n.69.pag.192

Adoptionis actui pater adoptati adeſſe debet. conſ. 21.n.57.pag.192

Adoptionis ſolennitas, quæ de iure antiquo requirebatur, à Juſtin. eſt abrogata.conſ.21.n.43.pag.191

Ad ſocium illum ſolum, qui ſuo periculo contra voluntatem alterius ſocii in re communi aliquid fecit, pertinet, quod inde provenit. conſ.14.nu.195. pag.133

Ad ſtatum Romani Imperii pertinet, ut Principatus ſint individui.conſ.5.n.28.pag.16.

Adſtringens ſe ad certam rem, perſonam vel qualitatem eam probare tenetur. conſ.14.n.134.pa.125

Ad fortunam deveniri non poteſt, non ſolum quando ob certas circumſtantias delictum nullam pœnam meretur, ſed & licet ad pœnam condemnari poſſit, ſi ea extraordinaria & non corporalis ſit. conſ. 16.n.94.pag.151

Ad torturam veniri non poteſt, niſi indicia ſufficientia reperiantur conſ.16.n.95.pag.151

Ad tutelam ſuſcipiendam cogi quis poteſt, niſi juſtam excuſationem habeat.conſ.20.n.15.pag.183

Æqualitas ſervanda eſt inter liberos. conſ.25.n.30. pag.213

Æquipollentium idem eſt judicium & eadem diſciplina.conſ.15.n.16.pag.139

Æquipollentium etiam in materia reſtringibili, cujuſmodi ſunt ſtatuta & ſimilia, idem eſt judicium, & eadem diſciplina.conſ.15.n.17.pag.139

Æquiparatorum eadem eſt potentia & vis.conſ.21. n.6.pag.188

Æquipollentium eadem eſt diſciplina, idemq́; judicium.conſ.12.n.123.pag.100

Æquum eſt ut faciamus omnia aliis, quæ volumus alios nobis facere, nec diſplicere conditionem in ſe quæ placuit in alio.conſ.14.n.176 pag.131

Æſtimatio deficiente ex neceſſitate ſolvendi facultate à creditore admitti debet, & n.78.conſ.12.nu. 73.pag.96.

Æſtimatio quanti plurimi in tempore etiam minus longo ob culpam, cujuſmodi eſt mora, attendi debet.conſ.12.n.96 pag.98.

Æſtimatio ſapit venditionem.conſ.12 n.66 pag 98.

Affirmanti probatio incumbit, non neganti. conſ. 25.n.78.pag.219

Affirmanti incumbit probatio.conſ.24.n.8 pag.201

Affirmanti probatio incumbit, non neganti. conſ 30. n.10.pag.318

Affirmare ſe dominum, & negare adverſarium eſſe dominum, non ſunt contraria.conſ.5.n.76.pag.22.

Aggeſſor ſi occidatur, à ſeipſo, non ab inſultato occiſus dicitur.conſ.16.n.81.pag.149

Aggreſſor impunè defendendo occiditur, quamvis ſolum periculum alicujus injuriæ perſonalis immineat.conſ.16.n.62.pag.147.& n.91.pag.150

Aggreſſor ut quis eſſe cenſeatur, non tam ſpectatur an author rixæ fuerit, quam an prior percuſſerit, an percutere conatus ſit. conſ.16.nu.70.pag. 150

Aggreſſorem qui occidit, ad ſui defenſionem occidiſſe præſumitur.conſ.16.n.80.pag.149

Agi ſemper id debere dicitur, ut quam minimè à jure communi recedatur.conſ.10.n.87.pag.71.

Agi poteſt ob non ſervatum contractum ad omne intereſſe, quod ob hujuſmodi factum contra non ſervantem prætendi poteſt. conſ.7. num.38. pag.37.

Agnati ex quorundam ſententia in feudo uſq; ad ſeptimum tantùm gradum ſuccedere poſſunt. Declaratur n.20.& n.80.& 86.conſ.11.n.1.pag.80.

Agnati vocantur Schwertmagen/ quaſi ad militarem uſum idonei.conſ.5.n.94.pag.25.

Agnatorum ſucceſſio non debetur jure naturali.conſ. 9.n.112.pag.59.

Agnatus ſemper primi acquirentis ſucceſſor eſt, etiamſi per mille manus feudum ambulaverit.conſ. 26.n.133.pag.248

Agnatus proximior poteſt prærogativæ ſibi competenti renunciare.conſ.9.n.125.pag.60.

Agrum

Agrum ſterilem & deſertum quilibet propria autoritate invadere poteſt.conſ.14.n.181.pag.131
Alienare videtur, qui rem ſuam præſcribi patitur. conſ.30.n.165 pag.333
Alienatio à Domino per quamcunq; diſpoſitionem fieri poteſt.conſ.25.n.6.pag.211
Alienatio rei feudalis ut vaſallo, ita quoq; domino feudi prohibita eſt, & n.14. conſ.7.n.12.pag.35.
Alienatio, ut ſolutio fiat.invito creditore fieri poteſt. conſ.12.n.55.pag.95.
Alienatio in proximum agnatum facta potius feudi conſolidatio, & redintegratio, quam alienatio dici debet.conſ.9.n.124.pag.60.
Alienatio fundi in remotiorem agnatum cum proximioris conſenſu facta valet, ſi remotior ſit, poſt proximiorem proximus.conſ.9.nu.126.pag.60.& n.128.ibi.
Alienatio feudi facta in eos, qui in inveſtitura ſunt comprehenſi, eſt valida.conſ.25.n.15.pag.212
Alienationis vocabulum latè patet. conſ.26.nu.127. pag.247
Alimentorum etiam privilegiis gaudent. conſ.12.n. 29.pag.93. item fiſci.conſ.12.nu.30 pag.94.
Aliud pro alio invito creditori non ſolvitur. conſ.12. n.63.pag.96.
Aliud pro alio debitor etiam invitus ſolvere non tenetur.conſ.12.n.64.pag 96.
Aliud pro alio & non ejuſdem generis naturæ & qualitatis res ſolvi cenſetur, cum ejus quod debetur, æſtimatio intervenit conſ.12.n.65.pag.96.
Aliud eſt ipſa univerſitas, aliud ſinguli de univerſitate.conſ.28.n.131.pag.280
Alimentorum cauſa eſt favorabilis.conſ.28.n.3.pag. 269
Allegare errorem ſatis non eſt, niſi probetur. conſ.28. n.192.pag.286
Allodialia æquo jure ad omnes liberos pertinent. conſ.25.n.136.pag.227
Alluvio etiam unus eſt ex iis modis & cauſis quibus jure gentium aliquid acquiritur.conſ.14.nu.198. pag.133
Alluvio eſt incrementum latens, & per eam id accedere cenſetur, quod paulatim ita adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoque tempore adjectum fuerit.conſ.14.n.107.pag.122
Alluvionis incrementum ſeparatum à fundis incenſum deſcribi vel alio modo judicari non debet. conſ.14.n.106 pag.122
Alluvionis augmentum jure gentium acquiritur. conſ.14.n.109.pag.123
Amputata radice rami quoq; decidunt. conſ.18.n.6. pag.161
Ancillarum libertarumq; vilis eſt conditio.conſ.9.n. 29.pag.52.
Andreas Barbatius de quo caſu loquatur.conſ.14.n. 196.pag.133
An Camera Imper. merum habeat Imperium.conſ. 28.n.188.pag.285
Animi ſui quilibet ipſe optimus interpres eſſe cenſetur.conſ.14.n.179.pag.131.
Animus poſſidendi ex actibus, qui citra jus poſſeſſoriū fieri non poſſunt, probatur.conſ.10.n.67 pa.69.
Animus directò probari nequit.conſ.10.n.18.pag.65.
Animus talis præſumitur, qualia ſunt verba aut facta.conſ.10.n.103.pag.73.
Animus per indicia ac conjecturas probatur.conſ.10. n.102.pag.73.
Animus non præſumitur niſi probetur. conſ.10.nu. 17.pag.85.
Animus tam ex verbis quàm factis declaratur.conſ. 10.n.69.pag.69.
Animus per cauſam finalem magis quàm per alia verba declaratur.conſ.21.n.97.pag.194.
Animus facti eſt.conſ.10.n.16.pag.65.
Annui reditus inter immobilia cẽſentur à jure.conſ. 5.n.70.pag.21.
Antecedens quibus conceditur, iis etiam concedendum conſequens.conſ.9.n.71.pag.55.
Antiquitas in feudo quantumvis maxima, non liberat à probatione communis ſtipitis. conſ.11.n.6. pag.81.
Antiquitas ſi excedat immemoriale tempus, maximam vim habet, varioſq; magni momenti effectus parit.conſ.11.n.5.pag.81.
Appellatio effectum ſententiæ ſuſpendit ac ſi nulla eſſet lata.conſ.28.n.94.pag.277
Appellatio an pro deſerta habeatur, ſi à non admiſſione appellationis per denegationem Apoſtolorum appellatum non fuerit.conſ.10.nu.4.pag.64. & n.8.ibid.
Appellatione non ſolum liberorum, ſed & filiorum vel filiarum continentur nepotes & neptes. ibi.
Appellationem non eſſe deſertam judex in dubio pronunciare debet.conſ.10.n.9.pag.64.
Appellatus regulariter juſtam litigandi cauſam habere præſumitur eò quod ſententiam pro ſe habeat. conſ.21.n.122.pag.197.
Approbatio alicujus actus in dubio intelligitur facta ſine præjudicio jurium approbantis in non expreſſis.conſ.29.n.163.pag.308.
Approbatio actus alicujus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam. conſ.29.nu.164. pag. 308
Approbatio in totum vel pro parte quomodo fiat. conſ.29.n.165.pag.308
Approbatum ſemel non debet improbari. conſ.29.n. 77.pag.299.
Approbatio deſiderat cauſam. conſ.29.nu.180. pag. 309
Approbatio actus præſupponit ſcientiam validitatis actus.conſ.29.n.181.pag.309
Augmenta ea, quæ non natura & temporis beneficio proveniunt, ſed poſſeſſoris opera, ſtudio & ſumptibus acquiruntur, & per ſe ſubſiſtunt, pars vel acceſſio hereditatis vel alterius rei, cui addũtur, non ſunt, ſed ſeparatam naturam & conditionem habent, ſeparatiſq; viis & modis acquiruntur & amittuntur.conſ.14.n.161.pag.129
Argumentum à contrario ſenſu non valet, quando per id inducitur correctio juris communis.conſ.9. n.69.pag.55.
Argumentum à fieri ſolitis in jure eſt validum. conſ. 29.n.68.pag.298
Argumentum a laudo arbitri ad renunciationem juris ſui valet.conſ.29.n.114.pag.302.
Argumentum à contrario ſenſu de jure validum eſt. conſ.7.n.19.pag.35.
Argumentum à contrario ſenſu non habet locum, quando per id inducta ad certum finem operarentur contrarium.conſ.9.n.84.pag.56.
Argumentum à contrario ſenſu non valet quando naturali rationi repugnat.conſ.9.n.82.pag.56.
Argumentum à contrario ſenſu ductum validum & frequens eſt.conſ.14.n.114.pag.123

Argu-

Digitized by Google

Argumentum à contrario ſenſu in jure validum, frequens, & de mente legis eſſe dicitur. conſ.9.nu. 25.pag.52.
Argumentum a contrario ſenſu eſt validiſſimum. conſ.26.n.66 pag.239
Argumentum a contrario ſenſu in feudis locum non habet.conſ.26.nu.67.pag.239. Donec actum ſuſpendit.conſ.26.n.68.pag.239
Argumentum quod a cauſa ceſſante ſumitur eſt validum, frequens atq; utile.conſ.21.n.82.pag.193
Argumentum à dote ad feudum. conſ.25.nu.62. pag.217
Argumentum à minori ad majus in jure validum eſt.conſ.7.n.36 pag.37.
Argumentum a ſtatuto ad factum & viciſſim valet. conſ.26.n.33.pag235
Argumentum a contrario ſenſu ductum, in jure validum eſt.conſ.11.n.10.pag.81.
Argumentum à vi nominis probabile & frequens. conſ.11.n.45.pag.84.
Argumentum à minori ad majus validum & frequens eſt.conſ.14.n.48 pag.118.
Argumentum à nautis, cauponibus, ſtabulariis & exercitoribus ad aurigas rectè procedit.conſ.20.n. 36.pag.185
Argumentum à ſufficienti enumeratione partium in jure ſolidum eſt.conſ.14.n.197.pag.133
Argumentum ab eo quod plerunq; fieri ſolet, in jure validiſſimum eſt.conſ.20.n.23.pag.184
Argumentum à toto individuo ad partem non valet.conſ.5.n.107.pag.27.
Argumentum à contrario ſenſu in jure feudali non habet locum.conſ.9.n.99.pag.58.
Arreſta, ſaximenta, ſequeſtra, pignorationes, repreſalia, commeatus & remeatus, liberi inhibitiones ipſo jure ſunt prohibita.conſ.28.n.66.pag.275
Ars boni & aequi adhibenda eſt, ut juſtum ab injuſto diſcernatur.conſ.5.n.23.pag.16.
Articulorum invalida rejectio, invalidas parit executionis pronunciationes.conſ.5.n.12 pag.15.
Attentans præter ipſam partem etiam judicem & jus ipſum offendit.conſ.18.n.61 pag.166
Attentata abſq; altiore indagine notoria nec libello nec litis conteſtatione opus habent, ſed de plano implorato ad hoc officio judicis mercenario proceditur.conſ.18.n.65.pag.167
Attentatorum in cauſa ut ſummaria leviores ſufficiunt probationes.conſ.18.n.64.pag.167
Attentatorum remedium contra tertium locum non habet, cujus limitatio additur n.ſeqq.conſ.18.nu. 84.pag.168
Attentatorum remedium in prophanis adeò eſt favorabile, ut ne notorius quidem defectus proprietatis revocationem impediat. conſ.18.n.75.pa.167
In attentatorum remedio prophana cauſa titulus non eſt colorandus ſecus in beneficialibus.conſ.18. n.76.pag.167
Attentatorum etiam remedium, quo iudicis imploratur officium, ſummarium & extraordinarium eſt jure communi.conſ.18.n.68.pag.167
Attentatorum in remedio de nuda detentatione & ſimplici ſtatu, in quo tempore litis quis fuit, doceri ſufficit.conſ.18.n.77.pag.168
Aucto jure datoris & re debita augeri etiam dicitur ius acceptoris & ipſum debitum. conſ.14.nu.79. pag.120
Augmenti dominium acquiritur ei, ad quem res ipſa aucta ſpectet. conſ.14.nu.199.pag.133
Augmentum eodem jure & modo acquiri, & ad aliquem pertinere cenſetur, quo ipſum principale. conſ.14.n.200 pag.133
Augmentum non minus quàm ipſum principale uſufructuarius proprietario finito uſufructu reſtituere tenetur.conſ.14.n.183.pag.131
Augmentum in re alterius contra voluntatem ejus factum, naturam rei auctæ non habet, conſ.14.nu. 169.pag.130
Augmentum non regulatur ſecundum naturam rei auctæ, quando inter augmentum & illud, cui accedit, ratio diverſitatis oſtendi poteſt. conſ.14. n.165.pag.129
Augmentum & diminutio paribus paſſibus ambulant, & iiſdem regulis & legibus judicantur.conſ. 14.n.88 pag.121
Augmentum acquiſitum ex titulo & cauſa alicujus rei generaliter dicitur fieri ejus, ad quem res ipſa pertinet.conſ.14.n.77 pag.120
Augmentum eſt alicujus rei talis acceſſio, quæ pro parte ejus haberi poſſit. conſ.14.nu.101. pag. 122
Augmentum in quantitate alicui rei antea exiſtenti accedens diverſitatem ſpeciei non inducit, non mutata forma illius rei. conſ.14.nu.96.pag. 122
Augmentum idem operari dicitur, quoad additionem, quod diminutio, quoad detractionem. conſ. 12.n.90 pag.121
Augmentum ſequitur naturam ejus rei, cui accedit, & ſecundum eam regulatur. conſ.14.nu.91. pag.121
Augmentum eodem jure cenſetur cum principali, & hujus naturam ſequitur.conſ.17.n.17.pag.155
Augmentum rei hereditariæ cenſetur etiam fuiſſe defuncti.conſ 14.n.34.pag.117
Azoni injuriam faciunt, qui eum ita allegant, quaſi in ſua ſumma tit. C. mandat. ſentiat, culpam & dolum tantum in mandato quod utriuſq; gratiâ ſit, aliàs verò ſi mandantis gratia ſit, ſolum dolum præſtari.conſ.20.n.10.pag.183

B

Banniti ob contumaciam non ſunt infames.conſ.28. n.84.pag.276
Banniti ob contumaciam teſtes eſſe queunt. conſ.28. n.85.pag.276
Banniti ob contumaciam non ſubjacent ſtatutis, quæ bannitos impunè permittunt occidere. conſ.28.n. 86.pag.276
Banniti ob contumaciam facilius impetrant abſolutionem quam ſi ob delictum.conſ.28.n.87.p.277
Banniti etſi protectione agendiq; poteſtate deſtituti, multis tamen caſibus audiuntur.conſ.28.n.23. pag.272
Bannitus pereunt civilia, non etiam naturalia & juris gentium jura, ut eſt defenſio. conſ.28.nu.109. pag.278
Bannito denegatur reconventio, & beneficia conſtitutionum de arreſtis, de repræſaliis, de pignorationibus, &c.conſ.28.n.120.pag.279
Bannitus ſive propter contumaciam ſive propter delictum indiſtinctè à limine judicii repellitur.conſ. 28.n.111.pag.278
Bannitus quoad territorium, à quo bannitus eſt, extra omnem eſt juris protectionem, utpote hoſtis patriæ.conſ.28.n.112.pag.278.

Gg Ban-

Bannitus Imperii non amittit ea quæ juris ſunt gentium ſed quæ juris tantùm civilis, & quare. conſ. 28. n. 9 pag. 270

Bannitus à ſuperiore toleratus habetur pro abſoluto. conſ. 28. n. 100 pag. 277.

Bannitus ex proximo cãcellandus habetur pro cancellato. conſ. 28. n. 97. pag. 277.

Bannitus à civitate utrobiq; fit infamis, ſi ſtatuto civitatis illius, ex qua exbannitur, notetur infamia. conſ. 28. n. 137 pag. 281

Bannitus à Principe inferiore vel Comite aut civitate aliqua, amittit illa tantùm, quæ jura ſunt illius Principis. Comitis, vel civitatis propria, reliqua ſalva retinet: qui verò ab Imperatore vel Imperiali Camera exbannitur, amittit omnia Imperii Germani & Romani jura & protectionem. conſ. 28. n. 126 pag. 297

Bannitus ex l. diffamari citatus audiri non debet. conſ. 28 n. 118 pag. 279

Bannitus novum opus non poteſt nunciare. conſ. 28. n. 119. pag. 279

Bannitus non poteſt videri rebannitus, niſi per ſententiam à banno abſolvatur. conſ. 28. n. 121. pag. 279

Bannum Imperii, quoad effectum non facit differentiam inter contumacem & ex delicto damnatum conſ. 28. n 142. pag. 281

Baronia eſt dignitas. conſ. 22. n. 2. pag. 197

Baronia fœmina capax non eſt. conſ. 22. nu. 3. pag. 197

Baronia ſibi annexam habens juriſdictionem merum & mixtum Imperium, itemq; dignitatem regalem cum adminiſtratione non cenſetur allodialis. conſ. 22. n. 1 pag. 197

Bart. in l. ſi putamus, C. commun. utr. judic. declaratur. conſ. 14 n. 117 pag. 138

Beneficia latè interpretanda ſunt. conſ. 18. n. 120. pag. 171

Beneficia principum latè ſunt interpretanda. conſ. 27. n. 15 pag. 258

Beneficia latiſſimè interpretanda ſunt. conſ. 26. nu. 97 pag. 243.

Beneficium l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. non ſolum in ſolenni ſcripto, ſed etiam nuncupativo teſtamento locum habet. conſ. 10 n. 78 pag. 70.

Benigniora in dubio ſunt præferenda. conſ. 3. nu. 7. pag. 7.

Bona fides in contractibus bonæ fidei exuberat. conſ. 24. n 66 pag. 208

Bona fides non tollitur per ſimplicem interpellationem vel citationem. conſ 30 n 193. pag. 336

Bona fides hoc ipſo probatur, quod de fide mala non docetur conſ 30 n 172 pag. 333

Bona fides in dubio præſumitur. conſ. 30. nu. 173. pag. 333

Bona fides præſumitur ex lapſu temporis diuturni. conſ. 30 n 174 pag 334

Bona fides cauſatur etiam ex titulo putativo & injuſto. conſ. 30. n 175 pag 334

Bona feudalia neq; per contractus neq; ultimas voluntates alienari poſſunt conſ. 9. n. 120. pag 60.

Bona fides cauſatur etiam ex injuſtis cauſis. conſ. 30. n. 197 pag 334

Bonorum appellatio latiſſimè patet, & non ſolũ mobilia, & immobilia, ſed etiam jura & actiones comprehendit conſ. 14 n. 40. pag. 117

Bonorum ſignificatio generalis eſt. conſ. 5. n. 62. p. 20.

Bonorum appellatione in generali conventione vel ſermone non continentur feuda. conſ. 26. n. 142. pag. 249

Brunus, Caſtrenſis & Baldus in quibus terminis de jure repræſentationis loquantur. conſ. 18. nu. 130. pag. 172

C

Caducitas non cẽſetur à Domino remiſſa, ex eo, quod recipit penſionem, quod declaratur n. 187. conſ. 29. n. 184. pag 310

Camera Imperialis cum Imperatore concurrentem habet juriſdictionem. conſ. 18. n. 80. pag. 168

Camera Imperialis jus publica lege Imperii de valore monetæ conſtitutum tam ſtrictè obſervat, & non ſolum quæ ad Cancellariam & ejuſdem Cameræ ſuſtentationem pertinent, juxta eum valorem, ſed & contra eos qui eo valore ſolvere nolunt à præcepto inchoetur. conſ 12. nu. 161. pag. 103

Camera Imperialis Imperatorem repræſentat. conſ. 29. n. 129 pag. 304

Camera Imperialis deciſiones pertinent ad omnia loca Imperio ſubjecta. conſ. 29. n 130 pag 304

Canones non dedignantur ſacras leges imitari, & ſe ad eas accommodare. conſ 9 n 7 pag. 51.

Capitula ſeparata ſeu diverſa dicuntur eſſe etiam ea quæ eodem tempore ſunt facta, quando unum non venit ad determinationem alterius, ſed quodlibet per ſe ſubſiſtit conſ. 8. n. 52. pag. 47.

Capta & diſtracta pignora poſſunt revocari, ſi nulla ſententia præceſſerit. conſ. 5. num. 129. pag. 30.

Caſtro conceſſo omnia intelliguntur conceſſa, quæ tempore conceſſionis in eo erant, quod declaratur n. 157. & 160 conſ. 30. n. 43 pag. 321

Caſtro legato omnes ejus appendices legatæ cenſentur. conſ 30 n. 46 pag. 321

Caſtro tradito & apprehenſo pertinentia etiam tradita & apprehenſa intelliguntur. conſ. 30. nu. 53. pag. 322

Caſtro conceſſo intelligitur eſſe conceſſa juriſdictio & Imperium. conſ 30. nu. 91. & nu. 93. pag. 325

Caſtrum, itẽq; Comitatus eſt quid univerſale. conſ. 30. n 41. pag 321

Caſus jure feudali non deciſus juris communis diſpoſitioni ſubjectus eſt. conſ. 9. n 95. pag. 57.

Caſus ſpecialiter excepti confirmant regulam in reliquis non exceptis. conſil. 28. num. 178. pag. 248

Cauſa matrimonialis cauſa ſtatus eſſe cenſetur. conſ. 9. n. 1. pag. 50.

Cauſa litium & diſcordiarum evitandarum eſt urgentiſſima. conſ. 25. n. 39 pag. 214

Cauſa finalis ſecundum quam diſpoſitio interpretationem recipit, eſt attendenda. conſ. 25. n. 40. pag. 215

Cauſa arguit effectum. conſ. 9. n. 34. pag. 52.

Cauſa immediata & proxima potiori loco haberi debet quam mediata. conſ. 14 n. 144. pag. 126

Cauſa & initium uniuſcujuſq; contractus ſpectandum eſt. conſ. 5. n. 10. pag. 15.

Cauſa illius favorabilior eſt qui de damno vitando certat, quàm qui lucrum captat. conſ. 14. nu. 127. pag. 124

Cauſa etiam fatua à dolo & fraude excuſat. conſ. 28. n. 191. pag. 286

Cauſa

Digitized by Google

Cauſa deficiente deficit effectus. conſ. 25. nu. 75. pag. 219
Cauſa finalis oſtendit utrum diſpoſitio ſit perſonalis, an realis, quod declaratur n. 118. conſ. 25. nu. 41. pag. 215
Cauſa limitata limitatum producit effectum. conſ. 25. n. 140. pag. 227
Cauſa etiam injuſta & fatua excuſat à dolo & mala fide. conſ. 30. n. 176. pag. 334
Cauſa finalis colligitur ex diſpoſitionis proœmio. conſ. 25. n. 35. pag. 214
Cautela ac clauſula inſolita dolum arguunt. conſ. 9. n. 129. pag. 60.
Cavillationes advocatorum ceſſare debent in claris. conſ. 26. n. 152. pag. 250
Certioratio in renunciatione qualis eſſe debeat. conſ. 29. n. 110. pag. 301
Certo pacto ſubditi, non intelliguntur ultra id, quod pacto continetur, ſubditi. conſ. 28. nu. 163 pag. 283
Certo modo & pacto ſubditi propriè non ſunt ſubditi. conſ. 28. n. 164 pag. 283
Ceſſante cauſa excluſionis, ceſſat etiam ipſa excluſio. conſ. 26. n. 85. pag. 241
Ceſſante ratione ceſſat diſpoſitio ipſa. conſ. 27. nu. 10. pag. 257
Ceſſante cauſa ceſſat effectus, & hac durante ille durat. conſ. 25. n. 36. pag. 214
Ceſſat etiam ſi judex ex abrupto parte inaudita proceſſiſſet. conſ. 10. n. 114. pag. 74.
Charitas vel conjunctio eſt cauſa finalis largitatis. conſ. 21. n. 103. pag. 195
Citatio partium ad audiendam ſentẽtiam in Camera Imperiali & in aula Cæſaris non ſolet decerni, quando partes alicui ſufficient mandatum dederunt. conſ. 14. n. 60 pag. 119
Citatio prima ad totam cauſam facta vim peremptoria habere cenſetur. conſ. 14. n. 61 pag. 119
Citatio ſine legitimo ad comparendum termino facta eſt invalida. conſ. 10. n. 110 pag. 73.
Citatio non eſt neceſſaria in his, quæ Imper. facit mediante gratia vel privilegio ad habilitandum & de plenitudine poteſtatis. conſ. 28. nu. 95. pag. 277
Citatione ad ſententiam audiendam omiſſa ſententia eſt nulla. conſ. 30. n. 109. pag. 326
Civilis ratio civilia jura corrumpere & tollere poteſt. conſ. 9. n. 116. pag. 59.
Clandeſtinitas & violentia non præſumitur. conſ. 30. n. 181. pag. 335
Claves habens ad rem pertinentes præſupponitur poſſeſſor, ſolaq; clavium traditione in conſpectu rei facta poſſeſſio transfertur. conſ. 10. num. 13. pag. 65.
Clauſula, & cujuſlibet eorum hæredibus, non vocatur in dubium, an aliquid in ſolidum tribuat ſimul inveſtitis, ſi primi inveſtiti per verbum quilibet vel alio modo ad feudum vocati ſint. conſ. 15. n. 24. pag. 139
Clauſula derogatoria in revocatione teſtamenti requiritur eo caſu, quo priori teſtamento expreſſè clauſula ejuſmodi adjecta eſt. conſ. 21. n. 23. pag. 189
Clauſula univerſalis tãtum operatur quo ad omnia, quantum particularis quo ad ſingula. conſ. 5. nu. 95. pag. 25.
Clauſula univerſalis tãtum operatur quoad omnia, quantum particularis ad ſingula. conſ. 5. nu. 37. pag. 17.
Clauſulæ ex notariorum conſuetudine appoſita non ſunt ſemper attendendæ conſ. 24. n. 126. pag. 304
Clauſulæ omni meliori modo, effectus eſt, ſuſtinere libellum quovis modo, & inducere actionem, quæ competere poſſit conſ. 21. n. 120. pag. 196
Clauſulæ non adſtringens ſe ad ſuperflua vis. conſ. 8. n. 18. pag. 44.
Clerici matrimonium contrahentes ut indigni ab officio removentur. conſ. 9 n. 18. pag. 51.
Clerici prohibentur jure Canonico matrimonium contrahere. conſ. 9 n. 17. pag. 51.
Clericis ſive Eccleſiaſticis perſonis in reformatis Eccleſiis matrimonia contrahere licet. conſ. 9. n. 68. pag. 55.
Clericus detinens beneficium ſciente & tolerante ſuperiore ex eo habetur pro Canonicè inſtituto. conſ. 28. n. 103. pag. 277.
Clericus qui ultra annos triginta beneficium poſſedit, non cogitur oſtendere ejus titulum. conſ. 30. n. 280. pag. 344
Coactiones difficiles ſolent habere exitus. conſ. 4. n. 2. pag. 8.
Codicillis per indirectum, ſi nimirum quis hereditatem alicui reſtituere rogatus ſit, hereditas rectè relinquitur. conſ. 19. n. 61. pag. 181
Codicillis hereditas directo nec datur, nec adimitur. conſ. 19. n. 53. pag. 179
Collecta in Comitiis Imperialibus decreta valore publica Imperii lege conſtituto Imperatori ſolvuntur. conſ. 12 n. 161. pag. 103
Collecta gravant ſubditos, & minuunt jus Principis. conſ. 27. n. 8. pag. 257.
Collectandi jus habet, qui habet omnimodam juramentum, quod declaratur n. 32. conſ. 27. n. 6. pag. 257
Collectandi ius eſt de regalibus. conſ. 27. n. 7. pag. 257
Comitatus ſine incommodo dividi non poſſunt. conſ. 5. n. 104 pag. 26.
Communio bonorum mater diſcordiæ eſſe dicitur. conſ. 14. n. 84. pag. 121
Compenſari quod poteſt, pro ſoluto habetur. conſ. 12. n. 140 pag. 101
Compenſatio obligationem tollit, ut quæ nihil aliud eſt, quam crediti & debiti contributio. conſ. 12. n. 139. pag. 101
Conandum eſt, ut Cameræ Imper. autoritas maneat ſarta tectaq;, & rès judicata tradatur executioni. conſ. 28. n. 123 pag. 279
Concedens non cenſetur voluiſſe, quod non expreſſit. conſ. 30. n. 151 pag. 331
Conceſſio regalium ab Imperatore debet fieri ſub clauſula, ex certa ſcientia, & motu proprio. conſ. 27. n. 44. pag. 260
Conceſſiones ſtrictè accipiendæ ſunt, nec perſonam egrediuntur. Declaratur n. 41. & 120. conſ. 18. n. 9. pag. 162
Conceſſiones ab Imperatore facta latiſſimè ſunt accipiendæ. conſ. 18. n. 41 pag. 164
Conceſſum non intelligitur in genere, quod quem in ſpecie conceſſurum fuiſſe veroſimile non eſt. conſ. 27. n. 37. pag. 260
Concluſio libelli arguit actionem inſtitutam. conſ. 30. n. 3. pag. 318
Concluſio attendenda eſt, quicquid antea dictum ſit. conſ. 29. n. 99. pag. 300

Concluſio in omni actu eſt attendenda. conſ.24.n.15. pag.201
Concordia & pax cum aliâs ſemper, tum maximè inter fratres ſervanda eſt. conſ.14. nu. 126. pag. 124
Concurrentibus inſtrumentis minus habilibus cum habilibus, magis creditur habilibus, vel qui minore laborant defectu, quam cæteris. conſ. 28. nu. 46 pag.273
Condictio ſine cauſa datur ei qui ob cauſam aliquid promiſit, ſi ea non ſecuta fuerit. conſ.8.nu.2. pag.43.
Conditio nihil ponit in eſſe.conſ.26.n.12 pag.233
Conditio importat formam, eaq; non impleta nihil juris tribuit.conſ.10.n.51.pag.67.
Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet.conſ.25.n.60.pag.217
Conditionalis contractus non poteſt revocari conditione ſuſpenſa.conſ.24.n.58.pag.205
Conditione deficiente deficit ipſe actus. conſ.26. n.11. pag.232
Conditione deficiente perinde eſt ac ſi nihil actum eſſet.conſ.10.n.52.pag.67.
Conditionis defectus facit deficere diſpoſitionem. conſ.24.n 23.pag.202
Confeſſi judicialiter pro condemnatis habentur.conſ. 8.n.33.pag.46.
Cõfeſſio omnibus aliis probationibus præfertur. conſ. 20 n.122.pag.328
Confeſſio unius non debet alii nocere.conſ.30.nu.150. pag.331
Confeſſio in alterius præjudicium facta non ſubſiſtit. conſ.3.n.9.pag.7.
Confeſſio conjugum libera ad probationem matrimonii ſufficit.conſ.3.n.1 pag.6.
Confeſſio partis adverſæ pro manifeſtâ ac legitimâ probatione habetur. conſ.12.num.137.pag. 101
Confeſſio unius ex conjugibus nihil facit contra matrimonium.conſ.3.n.8.pag.7.
Confeſſio partis longe majorem vim habet quàm aliæ probationes.conſ.12.n.138.pag.101
Confeſſio intelligi debet ſecundum intentionem confitentis, eſtq; inſtar inſtrumenti, ut quod non dicit, id nec ſuppleatur, ſed pro omiſſo habeatur.conſ. 28.n 62.pag.275
Confeſſio cujuſq; firmior eſt probatio, inſtar rei judicatæ, & habet paratam damnationem atq; executionem conſ.28.n.60 pag.274
Confeſſio per partes non ſcindenda declaratur nu.76. & 77.conſ.28.n.64.pag.275
Confeſſione partis adverſæ nulla major eſt probatio. conſ.21.n.13 pag.188
Confeſſioni potius judiciali & juratæ, quàm extrajudiciali credendum.conſ.3.n.6.pag.7.
Confeſſionis vis & effectus. conſ. 26. nu.39. pag. 236
Confinia omnia includunt, quæ intra ea continentur. conſ.30.n.44.pag.321
Conjectura potius quævis alia, quàm renunciationis capienda.conſ.29 n.94 pag.300
Conjecturæ & præſumptiones juris plenè cumprimis in antiquis probant.conſ.11.n.51 pag.85.
Conjecturis in claris opus non eſt. conſ.30.n.89.pag. 325
Conjunctus præſumitur habere mandatum à conjuncto ſuo.conſ.29.n.147.pag.306
Conjunctus conjuncti, domeſticus domeſtici, vicinus vicini facta ſcire præſumitur. conſ.25.n.23.pag. 213
Conjunctus præſumitur ſcire factum defuncti. conſ. 29.n.145.pag.306
Connexa & unita eandem naturam ex connexione & unione ſumere, & ad eandem eſſentiam reduci dicuntur.conſ.14.n.103.pag 122
Connexitas non eſt, nec idem jus ſtatuitur in acceſſorio, quod in principali, quando unum ſine altero ſtare poteſt.conſ.14.n.163.pag.129
Conſanguinitas ex communi ſtipite deſcendens præſumptionibus & conjecturis probatur.conſ.11.nu. 53.pag.85.
Conſanguinitas per enunciativa etiam inſtrumentorum verba probari poteſt.conſ.11.n.40.pag.84. & n.93.pag.88.
Conſanguinitas ex eorum numero eſt, quæ difficilis probationis eſſe cenſentur.conſ.11.n.39.pag.84.
Conſanguinitas ſi per teſtes probanda eſt, requiritur etiam ut teſtes conſanguineos ab utroq; latere facta computatione clare diſtinguant. conſ.11.n.14. pag.81.
Conſenſus parentum ex communi Dd. ſententia de jure Canonico, non de neceſſitate, ſed de honeſtate in contrahendis nuptiis requiritur. conſ.9.nu.63. pag.55.
Conſenſus præſumitur ex patientia cum ſcientia. conſ. 30.n.247.pag.340
Conſenſus ejus fruſtrà requiritur, quo etiam invito actus geri poteſt.conſ.10.n.142.pag.77.
Conſenſus & ratihabitio non ſolum verbis, ſed etiam facto probantur.conſ.13.n.34 pag.108
Conſenſus eſt facti.conſ.25.n.83.pag.219
Conſenſus ante mortem adhibendus eſt ejus, cujus intereſt.conſ.25.n.72.pag.218
Conſenſus Domini concernit duntaxat jus domini concedentis.conſ.25.n 89.pag.220
Conſenſus præſumitur ex taciturnitate, itemq; lapſu decem & multo magis plurium annorum, quod declaratur n.98.conſ.25.n.18.pag.212
Conſenſus Domini in alienatione feudi quandocunq; poteſt accedere.conſ.25.n.13.pag.212
Conſenſus arguitur ex patientia, ſi patiens ſciat id quod agitur, quod declaratur nu.102.conſ.25.nu. 20.pag.212
Conſiderari non ſolet id, quod in conſequentiam, ſed quod principaliter venit. conſil.7. num. 2. pag.34.
Conſilium & propoſitum malum colligitur ex atrocitate facti.conſ.28.n.68.pag.275
Conſtitutio de fracta pace rectè extenditur ad bannitorum receptatores.conſ.28. n.127. pag.297
Conſueta ineſſe actui, cenſentur eſſe adhibita, quod declaratur n.101.conſ.26 n.28 pag.235
Conſuetudine generali probatâ cenſetur etiam probata ſpecialis.conſ.11.nu.19.& n.95.pag.82.
Conſuetudine induci poteſt, quod poteſt induci ſtatuto.conſ.29 n.39.pag.294
Conſuetudine vel ſtatuto legitima prorſus tolli nequit conſ.9.n.107.pag.58.
Conſuetudine generali receptum eſt, quod non ſolum fœminæ ignobiles maritorum nobilium dignitate decorantur, privilegiisq; eorum gaudeant, ſed & liberi ex tali matrimonio nati verè nobiles ſint.conſ.9 n.53.pag.54.
Conſuetudine generali per totum Imperium extra

Saxo-

Saxoniam receptum eſt, ut vaſalli poſt mortem ſuorum agnatorum ad ſucceſſionem inveſtituramq́; admittantur, licet antea in ſimultanea inveſtitura non fuerint. conſ.11.n.59.pag.85.& nu. 94.pag.88.

Conſuetudines & ſtatuta juri communi derogant. conſ.21.n.12.pag.188

Conſuetudini ſtandum eſt. conſ.26.n.108 pag.244.

Conſuetudini tollendæ certum tempus datum non eſt. conſ.28.n.144.pag.282

Conſuetudo antiqua legis vicem obtinet. conſ.5.nu. 112. pag.27.

Conſuetudo etiamſi ſit jus, negata tamen probari debet. conſ.22.n.8.pag.198

Conſuetudo locorum attendenda. conſ.23.nu.2.pag. 198

Conſuetudo generalis, velut notoria & per manus tradita, firma manet. conſ.5.n.108. pag.27.

Conſuetudo potius quàm inveſtitura debet conſiderari. conſ.5.n.114 pag.27.

Conſuetudo magis obligat, quàm quod ſcripto comprehenſum eſt. conſ.5.n.116.pag.28.

Conſuetudo non tantùm alleganda, ſed etiam probanda cum facti ſit. conſ.9.n.77.pag.56.

Conſuetudo ut introducatur, duo actus juncto ſolius decennii tempore ſufficiunt. conſ.11.num.72. pag.87.

Conſuetudo per inſtrumenta etiam & ſcripturas probari poteſt. conſ.11.n.76.pag.87.

Conſuetudo ut introducatur, actus non debent eſſe contrarii & difformes. conſ.11.n.58.pag.85.

Conſuetudo, qua ad jus commune reducimur, favorabilis & maximè amplectenda eſt. conſ.11.n.97. pag.89.

Conſuetudo ex quorundam ſententia contradictorio aliquo judicio obtenta & comprobata eſſe debet. conſ.11.nu.73 pag.87.

Conſuetudo Cambii tum demum attendenda eſt, cum de vero aliquo valore non conſtat, qui publica autoritate definitus eſt. conſ.12.nu.158.pag. 102

Conſuetudo quælibet facti eſt, nec eam alligari ſufficit, ſed probare neceſſe eſt. conſ. 11. num. 57. pag.85.

Conſuetudo de feudis introducta obſervanda eſt, adeò ut vera & regularis natura feudi illa eſſe cenſeatur, quæ determinatur a conſuetudine. conſ.11. n.18.pag.82.

Conſuetudo ſpecialis derogat generali. conſ.11.nu.60. pag.86.

Conſuetudo juri communi æquiparatur. conſ.12.nu. 154.pag.102

Conſuetudo actum de ſui natura illicitum & punibilem facit licitum ac impunibilem. conſ.16.n.41. pag.145

Conſuetudo nihil eſt aliud, quàm lex ſive ſtatutum tacitum. conſ.29.n.38.pag.294.

Conſuetudo ita eſt interpretanda, ut quàm minimùm lædat jus commune. conſ.29. num. 62. pag. 298

Conſuetudo excluſiva fœminarum eſt correctoria juris. conſ.29.n.63.pag.298

Conſuetudo fœminarum excluſiva quatenus ſit odioſa. conſ.29.n.64.pag.298

Conſuetudo, qua fœmina dotata à ſucceſſione parentum ſuorum excluditur, omni jure valida eſt & ſubſiſtit. conſ.29.n.30.& n.36.pag.293

Conſuetudo eſt probanda, & quidem plenè. conſ.26. n.175.pag.254

Conſuetudo in feudis eſt attendenda. conſ.26.nu.57. pag.238

Conſuetudo feudalis derogat juri communi. conſ.26. n.109.pag.244

Conſuetudo localis in feudalibus eſt ſervanda. conſ. 26.n.111.pag.244.

Continentia cauſæ non dividenda facit ut adeatur communis ſuperior inferiore præterito. conſ.29.n. 212.pag.313

Contra attentationem ex officio etiam à judice procedi poteſt, ſi attentatum ſit notorium, idq́; in Camera etiam Imperiali ita obſervatur. conſ.18. n.62.pag.166

Contra promiſſionem loco juramenti fide datâ factam qui venerit, perinde in fraudem incurrit, ac ſi verum juramentum violarit. conſ.12.nu.115. pag.100

Contra factum ſuum nemo venire debet. conſ.24.n. 38.pag.203

Contractus ex natura actus geſti dijudicatur. conſ. 21.n.53.pag.204

Contractus ſive pacta non fiunt in ultimis voluntatibus. conſ.25.n.109.pag.224

Contractus non poſſunt altera parte invita reſcindi, ac ne per reſcriptum quidem Principis. conſ.24. n.43.pag.203.

Contractus nondum facti voluntatis ſunt, facti ſunt neceſſitatis. conſ.25.n.87.pag.220.

Contractus ſunt ſervandi. conſ.24.n.39.pag.203

Contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis. conſ.24.n.40.pag.203

Contractus ſunt facti. conſ.24.n.10.pag.201

Contractus ex conventione legem accipit. conſ.18.n. 22.pag.163

Contractus ab initio voluntatis eſt; ſed initus eſt neceſſitatis. conſ.29.n.81.pag.299.

Contractus non perfectus pro nullo habetur. conſ.24. n.26.pag.202

Contractus cum alterius injuria initus reſcindi debet, ac ſi dolo fuiſſet initus. conſ.29. n.120. pag. 302

Contradictio eſt turbatio. conſ.30. num. 205. pag. 337

Contradictio ſive denunciatio extrajudicialis non interrumpit præſcriptionem. conſ.30. nu. 190. pag.336

Contraria ſententia, quod nimirum ex juſta cauſa tantùm minui & non prorſus tolli poſſit, eſt plauſibilior & æquior, & ſimiliter à nonnullis communior appellatur, eſtq́; Cameræ Imperialis deciſione approbata. conſ.9.n.110.pag.59.

Contraria ſunt, quæ diſſentiunt. conſil. 3. num. 4. pag.7.

Contrariorum eadem eſt diſciplina. conſ.14.nu 89. pag.121

Contrariorum diſſolvendorum nullus melior & firmior eſt modus, quàm qui fit per retorſionem. conſ.11.n.96.pag.89.

Contrariorum diſſolvendorum non firmior alia ratio, quam quæ fit per retorſionem. conſ.14.nu.31. pag.117

Contrarium autem verius magisq́; communiter receptum eſt, & à Camera Imperiali comprobatum. conſ.11.n.74.pag.87.

Contumacia non eſt crimen capitale, ſed pecuniariam

riam habet jacturam. conſ.28.nu.78.pag.276.

Contumacia impropriè appellatur delictum vel crimen, tametſi peccatum ſit mortale, dignum excommunicatione, contra n.128.conſ.28.n.79.pag.276

Contumacia in Imperatorem & Cameram Imper. commiſſa habet ſpetiem criminis læſæ Majeſtatis, eſtq; delictum criminaliter puniendum. conſ.28.n.128 pag.280

Contumaces non ſunt, qui parere non habent neceſſe. conſ.28.n.165.pag.283

Contumacia caſi per ſe non eſt delictum, ex accidenti tamen eſt.conſ.28.n.140.pag.281

Contumax verus quis dicatur.conſ.10.nu.3.pag.63. & n.115.116.pag.74.

Contumax tum demum appellare nequit, ſi verè contumax fuerit.conſ.10.n.2.pag.63.

Contumax ut quis cenſeatur, non ſolum requiritur trina citatio, vel una pro tribus, ſed etiam ut actor ipſe ſe ſiſtat in termino citationis, & contumaciam rei accuſet.conſ.10.n.116.pag 74.

Conventio ut contractum, ita inveſtitura naturam feudorum alterat.conſ.18.n.24.pag.163

Conventio litigatorum (niſi a tota lite prorſus per tranſactionem voluerint diſcedere) nullius momenti eſt, quando pronunciatio ex cognitione judicis dependet. conſil. 5. num. 130. pag.30.

Conventio & tenor inveſtiturarum omni juri & natura feudorum derogat. conſ. 18. nu. 21. pag. 163

Copula qualitatem præcedentis extremi attribuit ſequenti, & extrema ſua uniformiter jungit. conſ. 29.n.28.pag.293

Copula ET, ſolet poni inter diverſa. conſ. 5. nu.57. pag.19.

Copula in alternativam converti & disjunctivè accipi debet, ne verba fiant ſuperflua & inutilia. conſ.13.n.42.pag.109

Copula quandoq; deſignat non conjunctionem ſed ordinem.conſ.29.n.56.pag.296.

Copula ET non ſemper copulat, ſed interdum ordinem denotat.conſ.26.n.177.pag.254

Copulæ ET natura eſt, ut proxima conjungat, non remota, & conjungat ſubſequentia præcedentibus. conſ.29.n.14.pag.292

Copulæ natura eſt, ut ad teſtatoris mentem ſervandam ex aliis verbis & conjecturata mente teſtatoris mutari, & pro disjunctiva accipi debeat.conſ. 13.n.37.pag.109

Correctio evitanda eſt.conſ.29.n.17.pag.292

Correlativorum idem eſt judicium. conſ.26.n.17. pag.234

Correlativorum regula dicitur regula parium.conſ. 7 n.32.pag.36.

Correlativorum idem eſt judicium, eademq; diſciplina, ut quod in uno ſtatuitur, ſtatutum intelligatur etiam in altero. conſ. 7. num. 31. pag.36.

Correſpectivorum ea eſt natura, ut unum ſine altero non conſiſtat, ſed uno deficiente, alterum etiam corruat.conſ.21.n.93.pag.194

Criminum perſecutio morte perimitur.conſ.2.nu.10. pag.6.

Cui licet quod plus eſt, licet utiq; quod minus eſt.conſ. 7 n.37.pag.37.

Culpa leviſſima eſt non uti ſumma diligentia, nec facere quod optimus & diligentiſſimus quiſq; paterfamiliâs faceret.conſ.7.n.21.pag.36.

Culpa levis eſt, quando quis facit id quod diligens & cautus paterfamiliâs in ſuis rebus non faceret vel omitteret.conſ.7.n.24.pag.36.

Culpa eſt etiamſi ad leviſſimam reſpiciatur, non providere, quod aliquo modo provideri potuit. conſ.20.n.17.pag.183

Culpa eſt non facere illud, quod diligentiſſimus quiſq; paterfamiliâs non facturus eſſet.conſ.20.n.18.pag.183

Culpa caret qui facit quod uſitatum eſt, & communiter fieri ſolet.conſ.20.n.19.pag.185

Culpa leviſſima eſt, ſi quocũq; modo quis potuit prævidere, non prævidit.conſ.7.n.22.pag.36.

Culpa leviſſima in actionem l. Aquilia venit. conſ.7. n.64.pag.41.

Culpa leviſſima exactiſſima diligentia opponitur. conſ.20.n.14.pag.183

Culpa levis, imo etiam lata remitti poteſt. conſ.13.n.17.pag.106

Culpa lata in criminibus, quæ corporis pœna plectuntur, dolo non æquiparatur.conſ.16.n.25.pag. 144

Culpam ob leviſſimam etiam ſolam de damno dato quis conveniri poteſt.conſ.7.n.20.pag.36.

Cultura rei ejus poſſeſſionem arguit.conſ.20.nu.126. pag.328

Cumulatio petitorii cum poſſeſſorio in ipſo proceſſu poſt exhibitum libellum fieri poteſt. conſ.10.nu. 43.pag.67.

Cumulatio remedii recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis in eodem libello non admittitur. conſ.18. n.55.pag.166

Cumulatio actionum regulariter eſt permiſſa. conſ. 30.n.2.pag.318

Curtius junior conſ.138. improbatur. conſ.26.n.159. pag.251

D

Damnum feciſſe dicitur qui occaſionem damni dat. conſ.20.n.29.pag.184

Damnum non ſentire exiſtimatur, qui ſua culpa in illud incidit.conſ.7.n.44.pag.38.

Damnum non infert faciens, quod ipſi faciendi jus eſt.conſ.30.n.230.pag.33.

Debitor a tempore moræ commiſſæ non ſolum in bonæ fidei, ſed & ſtricti juris actionibus ad omne intereſſe tenetur. & nu.54.pag.40.conſ.7.nu.42. pag.37.

Debitor fundum vel aliam rem in ſolutum dans, ſi pecuniam non habet, liberatur. conſ.12.n.80.p.97.

Debitor in mora ſine interpellatione non conſtituitur.conſ.12.n.12.pag.92.

Debitor a mora ob juſtam cauſam excuſatur. conſ. 12.n.13.pag.93.

Decem annorum curriculo ſtatutum tollitur. conſ. 28.n.90.pag.277

Deciſione conſuetudinis feudalis deficiente ad jus commune recurrendum eſt. conſ.18. nu.87.pag. 169

Declaratio virtualiter ineſt declarato.conſ.29.n.12. pag.292

Declaratio ſententiæ non ſolum ab Imperatore, ſed & ab aliis inferioribus judicibus ordinariis fieri poteſt.conſ.14.n.47.pag.118

Declaratur l.Titia, ff.de inoffic.teſtam.conſ.19.n.60. pag.180

Decla-

Declaratur doctrina eorum, qui docent ob cõtumaciam bannitos non ſubjacere ſtatutis de impunè interficiendis bannitis. conſ.28.n.138.pag.281.
Defectum non tenentur ſupplicantes allegare. conſ. 28.n.22.pag.272.
Defenſio per mandata ſine clauſula regulariter non eſt permiſſa conſ.28.n.116.pag.279.
Defenſio juſta non exiget, ſi quis manu vacua petatur, & fortè inſultans telum manu teneat, ut illud abjiciat. conſ.16.n.65.& n.68.pag.148.
Defenſio non ſolùm civili, ſed & naturali & divino jure cuilibet eſt permiſſa. conſ.16.n.38.pag.145.
Defenſio etiam præſumptivè, & per conjecturas probari poſſe cenſetur. conſ.16.n.81.pag.149.
Defenſio adeò licita eſt, ut etiam beſtiis ipſiq; diabolo permiſſa eſſe dicatur. conſ.16.n.56 pag.147.
Defenſio nemini auferri poteſt, ne quidem per judicem vel Principem, imò nec bannito, aut excommunicato, vel deportato. conſ.28.n.110.pag.278.
Defenſio quæ eſt liberæ voluntatis, & non neceſſitatis, bannito & excommunicato non conceditur. conſ.28.n.117.pag.279.
Defenſio eo ipſo probata cenſetur, quod probetur inſultus. conſ.16.n.77.pag.149.
Defenſio ut probetur ſemiplena etiam & dubia probatio ſufficit. conſ.16.n.70.pag.148.
Defenſio bannitis permiſſa eſt tantùm neceſſaria ac naturalis: nulla civilis. conſ.28.n.158.pag.283.
Defendens cenſetur non habere ſtateram in manu, neq; ſcire quouſq; invaſor progredi velit. conſ.16. n.91.pag.150.
Defenſione etiam per fas & nefas cuilibet uti licere dicitur. conſ.16.n.57.pag.147.
Defenſionis jus omnium gentium more & conſuetudine improbatum & receptum eſt. conſ.16.n.42. pag.145.
Definitiva ſententia ſemper refertur ad acta. conſ.5. n.63 pag.20.
Definitiva ſententia elevat interlocutionem, vel executionem ſibi contrariam. conſ.5.nu.125.pag.29.
Delictum unius alteri nocere non debet. conſ. 20.n. 30.pag.184.
Delictum non præſumitur. conſ.30.nu.182.pag.334.
Demonſtratio falſa cauſæ licet vitiare inſtitutionem dicatur, tamen fallit, ſi illa falſitas concernat charitatem vel conjunctionem. conſ.21.nu.102.pag. 195.
Denominatio cujuſq; actus à cauſa potentiori facienda. conſ.14.n.143.pag.126.
Deſtructo fundamento, omne quod ſuper eo ædificatum eſt, corruit. conſ.14.n.164 pag.129.
Detentatio ſive inſiſtentia arguit poſſeſſionem. conſ. 20.n.124.pag.328.
Determinatio una plura reſpiciens pariformiter determinat. conſ.29.n.29.pag.293.
Devaſtatio ſylvæ & arborum frugiferarum per eam facta amputatio adeò eſt noxia & odioſa, ut ad eam impediendam à præcepto inchoari, & mandata inhibitoria ſine clauſula impetrari poſſint. conſ.7.n.35.pag.37.
Dicere non debemus, quod diſpoſitio non dicit. conſ. 25.n.131.pag.217.
Dicta ſingularium etiam teſtium in conſanguinitate probanda rectè conjungi, & plenam probationem efficere dicuntur. conſ.11.n.56 pag.85.
Dicta Dd. ſecundum jura & rationes à ſe adductas intelligi debent. conſ.14.n.23.pag.116.
Dictio diſtributiva, quilibet, tribuit unicuiq; actũ in ſolidum. conſ.15.n.7.pag.138.
Dictio TUNC *ſignificat extremitatem temporis. conſ.5.n.48.pag.18.*
Dictio taxativa tantùm, vel alia ſimilis, non obſtat, quominus æquipollentium idem ſit judicium, eademq; diſciplina. conſ.15.n.18.pag.139.
Dictio diſtributiva aliqua in ſolidum ſimul inveſtitis non tribuit, ſi inveſtituræ duorum vel plurium ſimul inveſtitorum adjiciantur hæc verba: Et cujuslibet eorum heredibus. conſ.15.n.5.pag.137.
Dictio, omninò, *præciſam habet naturam, quod declaratur n.133.conſ.29.n.83.pag.299.*
Dictio, propter, *& ſimiles, cauſam immediatam denotant. conſ.21.n.81.pag.193.*
Dictio alternativa ejus eſt naturæ, ut ponatur inter ea, quæ quoad effecta æqualia ſunt. conſ.21.nu.8. pag.188.
Dictionis copulativæ natura eſt, ut æqualem & æquè principalem concurſum omniũ copulatorum requirat. conſ.13.n.9.pag.106.
Dies etiam tacita & legalis pro homine interpellat, & in mora conſtituit. conſ.7.n.41.pag 37.
Dies pactis dotalibus vel alii obligationi adjectus pro homine interpellat. conſ.12.n.46 pag.94. Idq; in tacito tempore etiam locum habet. conſ.12.nu. 47.pag.95.
Dignitates omnes ab Imperatore Romano promanant. conſ.22.n.4.pag.197.
Dignitates maſculis propriè conferuntur. conſ.22.n. 5.p.198.
Diſponere quis non poteſt in tempus, quo non eſt habiturus. conſ.25.n.69.pag.217.
Diſponentium mentem & voluntatem, ea indicant quæ expreſſa ſunt in præfatione. conſ.21.n.38. pag. 190.
Diſpoſitio teſtatoris legis habet vigorem, & pro lege obſervari debet. conſ.13.n.7.pag 105.
Diſpoſitio qualibet ad rationis limites reſtringenda eſt. conſ.12.n.32.pag.94.
Diſpoſitio teſtatoris propter errorem in cauſa finali exiſtentem vitiatur. conſ.21.n.91.pag.194.
Diſpoſitio communionem perpetuam inducens eſt odioſa. conſ.25.n.137.pag.227.
Diſpoſitio ex errore & falſa cauſa facta eſt nulla. conſ.25.n.73.pag.218.
Diſpoſitio qualibet eo modo valere debet, quo poteſt. conſ.25.n.115 pag.224.
Diſpoſitio qualibet intelligitur ſalvo jure tertii. conſil.26.n.90.pag.242.
Diſpoſitio extenditur ex rationis identitate, quod declaratur n.119. conſ.25.n.42.pag.215.
Diſpoſitio in tempus mortis collata habetur pro ultima voluntate. conſ.25.n.32 p.214.
Diſpoſitio in dubio cenſetur realis potius, quàm perſonalis, quod declaratur n.123 conſ 25.n 35.p 215.
Diſpoſitio intelligitur rebus ita ſtantibus. conſ.25.n. 148 pag.229.
Diſpoſitio jurejurando etiã confirmata intelligitur rebus ita ſtantibus. conſ 25.n.149 pag 229.
Diſpoſitio quævis facta de re inalienabili eſt prohibita. conſ.25.n.1.pag 211.
Diſpoſitiones teſtatorum demum poſt mortem eorum effectum ſuum ſortiuntur, nec antea in ullã conſiderationem veniunt. conſ.17.n.1.pag.154.
Diſpoſitionis vocabulum generale eſt. conſ 25.n.33. pag 214.

Digitized by Google

Diſpoſitum cenſetur, quod diſponens interrogatus reſpondiſſet.conſ.25.n.43.pag.215.
*Diſſimulatione injuria tollitur nondum in condemnationem deducta, ſecus ſi de ea judicatum ſit. conſ.28.n.153.pag.*282.
*Diſſimulatione & ſalutatione amica tollitur injuriarũ actio, omniſq; offenſio remiſſa præſumitur, etiam in feudali cauſa.conſ.*28.*nu.*106.*pag.*178.
*Diſtinguitur inter bannum Imperii & aliorum Principum, neq; infamis eſt, ſed teſtis eſſe poteſt ab inferiore exbannitus extra illius Principis vel civitatis territorium.conſ.*18.*n.*134.*pag.*280.
*Diſtributiva natura eſt, ut ſinguli qui eo comprehenduntur, habeantur pro expreſſis & nominatis. conſ.*15.*n.8.pag.*138.
*Diverſa nomina diverſas res arguunt. conſ.*26.*n.*23. *pag.*234.
*Diviſio bonorum à patre inter liberos facta pro inſtitutione habetur.conſ.*25.*n.*34.*pag.*214.
*Diviſio bonorum non odioſa, ſed potius favorabilis eſt.conſ.*14.*n.83.pag.*121.
*Doli & fraudis præſumptio ceſſat, quando aliæ præſumptiones ſunt in contrarium.conſ.*16. *n.* 32. *pag.* 145.
Doloſè non agit, qui id facit quod plerunq; fit. conſ. 12.*n.*155.*pag.*102.
Dolum nõ committit, nec in falſum incidit, qui proprium inſtrumentum retinet & occultat. conſ. 8. n.41.pag.46.
Dolus præſumitur ex eo, quod quis facit id, quod facere non debuit.conſ.7.n.25.pag 36.
*Dolus non præſumitur in eo, qui actum ſolitum & conſuetum facit.conſ.*16.*n.39.pag.*145.
*Dolus ab eo abfuiſſe præſumitur, qui in loco non periculoſo aliquem vulneravit.conſ.*16.*nu 50. pag.* 146.
*Dolus vel etiam culpa ei imputari nequit, qui agit id quod uſitatum eſt, & communiter alii facere conſueverunt.conſ.*13.*n.*43.*pag.*109.
*Dolus ab eo abfuiſſe præſumitur, qui ictum non iteravit.conſ.*16.*n.49.pag.*146.
*Dolus non præſumitur in eo, qui actum licitum facit.conſ.*16.*n.37.pag.*145.
*Dolus ab eo abeſſe præſumitur, qui homicidiũ commiſit, ſi cum honore effugere non potuit.conſ.*16.*n.* 43.*pag.*145.
*Dolus miniſtri domino in eo nocet, in quo opera ejus uſus eſt.conſ.*20.*n.*37 *pag.*185.
*Dolus eo maximè caſu, quo de pœna corporali infligenda agitur, evidens eſſe debet.conſ.*16. *num.*52. *pag.*147.
*Dolus juramento rei in actu, etiam de jure prohibito purgari poteſt, ſi aliqua conjectura pro reo concurrant.conſ.*16.*n.53.pag.*147.
*Dolus in delictis interveniſſe præſumitur.conſ.*16.*n.* 26.*pag.*144.
*Dolus & læſio enormis reipſa idem ſunt. conſ.*29.*nu.* 101.*pag.*301.
*Dolus ex læſione enormiſſima præſumptus, quoad reſcindendum actum æquiparatur dolo ex propoſito.conſ.*29.*n.*104.*pag.301.*
Domeſticus præſumitur ſcire factũ domeſtici. conſ. 29.*n.146.pag.306.*
Domicilium in pluribus locis quis habere poteſt. conſ.26.n.47.pag.238.
Domini transferendi modus non eſt conventio.conſ. 24.n.34.pag.203.
Domini terrarum intentionem habent fundatam ſuper rebus in terris ſitis, quod declaratur n. 161. conſ.30.n.49.pag.322.
Domini ejuſdem rei duo pluresvè in ſolidum eſſe nequeunt.conſ.30.n.51.pag.322.
Dominia rerum à poſſeſſione ceperunt. conſ. 30. nu. 139.pag. 330.
Dominia rerum acquiruntur præſcriptione.conſ.30. n.167.pag 333.
*Dominii potius quàm ſervitutis jure quis re uti præſumitur.conſ.30.n.*31.*pag.*320.
Dominii quæſtio in actione negatoria tractatur incidenter.conſ.30.n.117.pag.327.
Dominii probatio exactior requiritur, cum in actionem venit principaliter.conſ. 30. nu. 118. pag. 327.
Dominii acquiſitio per ſententiã facta tantam vim habet, ac ſi jure gentium acquiſitum eſſet, licet ſententia ſit actus civilis. conſ. 14. num. 69. pag. 119.
*Dominii proprium eſt de eo pro arbitratu ſuo poſſe diſponere, quod declaratur n.80. & 82.conſ.25. n. 4.pag.*211.
*Dominii proprium eſt poſſe de re pro libitu diſponere.conſ.*24.*n.*2 *pag.*201.
*Dominus adverſus adminiſtratores ſubſtituentes, non autem ſubſtitutos actio competit.conſ.*13.*n.* 2. *pag.*105.
Dominium in actione confeſſoria & negatoria deducitur incidenter, ac proinde ex poſſeſſione probatur.conſ.30.n.142.pag.330.
*Dominium admittit probationem per conjecturas. conſ.30.n.*114.*pag.327.*
Dominium in antiquis probatur per famam. conſ. 30.n.147.pag.331.
Dominium quomodo per famam probetur. conſ. 30. n.148 pag.331.
Dominium probari poteſt etiam per teſtes. conſ. 30. n.136 pag 329.
Dominium non probatur ſufficienter ex poſſeſſione, quod declaratur n.143.conſ.30.n.20.pag.319.
Dominium quomodo per teſtes probetur.conſ 30.nu. 23.pag.319.
Dominium non probatur per teſtes, niſi reddita ratione dicti ſui, quod declaratur n.145.conſ.30.nu. 24.pag.319.
Dominium in antiquis per famam probatur. conſ. 30.n.25.& n.147.pag.320.
Dominium non præſumitur.conſ.30.n.17.pag 319.
Dominium plenè probandum eſt.conſ.30.nu.18.pag. 319.
Dominium probatur per inveſtituras, quod declaratur n.149.conſ.30.n.33.pag.320.
Dominium nõ probatur per teſtes dicentes, quòd ita publicè dicebatur, & quod ita vox erat & fama. conſ.30.n.28.pag.320.
Dominium maris præſcribi poteſt tempore immemoriali, ſi præterea accedat titulus ſeu privilegiũ Cæſaris.conſ.14.n.121.pag.124.
Dominium eſt de his, quæ difficilis ſunt probationis. conſ.30.n.112.p 327.
Dominium eſt quid ſeparatum à juriſdictione.conſ. 30.n.163 p.333.
Dominium duobus potiſſimum indiciis probatur. conſ.30.n.119.pag.328.
Dominium eſt jus de re ſua diſponendi.conſ.24.n.3. pag.201.

Digitized by Google

Dominium eſt jus de re diſponendi, niſi legibus prohibeatur.conſ.25.n.5.pag.211.

Dominium probatur ex poſſeſſione. conſ. 30. nu.138. pag.329. & n.141.pag.330.

Dominium ejus quod filius per legitimam ab inteſtato habiturus eſſet, ipſo jure in eum transfertur. conſ.19.n.69.pag.181.

Dominium ex contractu Principis transfertur ipſo jure ſine traditione.conſ.30.n.54.pag.312.

Domino non permittitur male res vaſalli tractare, eumq; damno afficere.conſ.7.n 27.pag.36.

Dominorum uni ſoli ſervus communis acquirere poteſt, ſi vel jus ſolius tantum acquirat, vel nominatim ei ſtipulatus fuerit, aut contemplatione illius contrahat.conſ.14.n.206.pag.134.

Dominum deficiente linea paterna vaſalli filiam, vel ejus filium potius quam extraneum de feudo inveſtire teneri, multi Dd. ſentiunt, eorumq; ſententia magis etiam communis dicitur. conſ.18.n. 31.pag.163.

Dominus omne jus ſuum cõceſſiſſe intelligitur, quod non reperitur ſpecialiter exceptum. conſ.27.n.14. pag.258.

Dominus ſemel factus, dominus manere præſumitur, quod declaratur nu.164. conſ.30.nu.137.pag. 329.

Dominus in ſuo ab alio ſine ſua voluntate factum jus habet dejiciendi. conſ.30.n.261.pag.342.

Dominus & vaſallus ſunt correlativa.conſ.7.nu.30. pag.36.

Dominus & vaſallus adeo ad paria tenentur, ut id etiam locum habeat in pœnis inferendis, & quoad ipſam feudi privationem, ut videlicet tam dominus proprietate, quam vaſallus utili dominio privetur.conſ.7.n 33 pag.36.

Dominus maſculino feudo vaſalli filiam in præjudicium agnatorum inveſtire nequit. conſ.18.nu.29. pag.163.

Dominus nullis exiſtentibus agnatis vaſalli ſine maſculo herede decedentis filiã inveſtire poteſt.conſ. 18.n.30 pag.163.

Donari cenſetur quod nullo jure cogente conceditur, conſ.19.n 33.pag.178.

Donatio mortis cauſa ſolà pœnitẽtia, & ad libitum revocari poteſt.conſ.10.n.132 pag.75.

Donatio mortis cauſa requirit quinq; teſtes. conſ.10. n.47.pag.67.

Donatio omnium bonorum mortis cauſa facta donanti liberam teſtandi facultaté non aufert. conſ. 10.n.131.pag.75.

Donatio per quam quis poſt mortem ſuam omnia ſua præſentia bona dat, valet. conſ.10. num.130. pag.75.

Donatio mortis cauſa metu imminentis periculi facta periculo illo ceſſante tacitè revocatur.conſ.10. n.57.pag.68.

Donatio mortis cauſa hodie nudo conſenſu ac pacto fieri poteſt, nec ſtipulatio vel traditio in ea requiritur.conſ.10.n.134.pag.75.

Donatio cauſa mortis valet ac durat, quamdiu non fuerit revocata.conſ.10.n 58 pag.68.

Donatio inter conjunctas perſonas & amicos ſi non ſit magnæ qualitatis facile præſumitur. conſ.19.n. 35.pag.178.

Donatio mortis cauſa reſpectu confirmationis & effectus eſt ultima voluntas.conſ.10. nu. 49 pag. 67.

Dos à matre data non pro vera dote, ſed donatione ſimplici habetur conſ.19.n.34.pag.178.

Dos congrua æſtimatur ex arbitrio viri boni. conſ. 29.n 50 pag.296.

Dos congrua eſt quæ correſpondeat legitimæ. conſ. 29 n.51.pag.296.

Dos eſt proprium mulieris patrimonium. conſ. 19. n.1.pag 291.

Dos ſuccedit loco legitimæ, quando fœmina per ſtatutũ quoquo modo a ſucceſſione excluditur. conſ. 29.n. 41.pag.295.

Dos traditione conſtituitur. conſ. 29. num. 25. pag. 293.

Dos eſt patrimonium filiæ. conſ. 25. num. 63. pag. 217.

Dos modica dotis appellationem non meretur. conſ. 19.n.36.pag.178.

Dos etiam magna a patre filiam in poteſtate habente profecta dicitur proprium filiæ patrimonium. conſ.19 n.37.pag.178.

Dos illa videtur eſſe cõgrua, quæ legitimæ correſpondeat.conſ.29.n.46.pag.295.

Dos a patre filiæ ſuæ congrue eſſe conſtituta præſumitur.conſ.29.n.48 pag.295.

Dos filiæ data inter magnates eſt loco hereditatis. conſ.26.n.27.pag.235.

Dotes æquiparantur piis cauſis.conſ.12.num.28.pag. 93.

Dotis conſtitutio non præſumitur.conſ.29.n.22 pag. 293.

Dotis numeratio non præſumitur. conſ.29.n.23 pag. 293.

Dotis argumentũ nihil differt ab ipſa dote, & quod in ea locum habet, in augmento etiam obtinet. conſ.17.n.16.pag.155.

Dotis congruæ ineundæ ratio. conſ 29.num.52.pag. 296.

Dotis favore plurima contra jus commune permiſſa & conſtituta ſunt.conſ.12.n 31 pag 94.

Dotium cauſæ ſunt privilegiatæ. conſ.12.nu.27.pag. 93.

Dubia interpretatione indigent, non clara.conſ.26. n.48.pag.238.

Duo aut plura plus ponderis habent, faciliusq; aliquid operantur quam unum.conſ.9 n.11.pag 51.

Duo requiruntur ad fundandam impetrantium intentionem conſ.28.n.31.pag 272.

Duo teſtes affirmantes plus probant, quam mille negantes.conſ.28.n.34 pag.273.

Duo ſimul concurrentia & unita efficaciora ſunt quam unum.conſ.11.n 48.pag.84.

Duo in ſolidum eandem rem poſſidere nequeunt. conſ.10.n 14 pag 65.

Dynus improbatur.conſ.30 n.74.pag.323.

E

Eadem ardua & gravis eſſe dicitur conſ.9.n.7.p.50.

Editionem reus actori facere non tenetur. conſ.30.n. 273.pag.344.

Efficaciter de re aliena ignorante domino paciſci, iniquum eſt.conſ.5.n 51.pag.18.

Emphyteuta qui annis triginta rem poſſedit, non tenetur domino edere inſtrumentum emphyteuſeos, vel oſtendere titulum poſſeſſionis. conſ.30. n.279. pag 344.

Emptio venditio eſt contractus.conſ.24. n.9. p 201.

Emptio venditio eſt contractus ſynallagmaticus. conſ.24.n.25.pag 202.

Emptio venditio conſenſu perficitur. conſ. 24. nu. 49. pag. 203.
Emptio venditio eſt naturalis libertatis. conſ. 24. nu. 8. pag 201.
Emptio venditio eſt contractus nominatus. conſ. 24. n. 46. pag. 203.
Emptio venditio fieri poteſt per nuncium. conſ. 24. n. 51. pag. 204.
Emptionis venditionis requiſita ſubſtantialia. conſ. 24 n. 48. pag. 203.
Emptor poſterior, cui res vendita eſt tradita præfertur emptori priori, quod declaratur num. 68. conſ. 24. n. 37. pag. 203.
Epiſcopo non licet alterius jus diminuere. conſ. 26. n. 46 pag. 237.
Epiſtola D. Hadriani locum non habet, quando ſinguli fidejuſſores ad obſtagium ſe obligârunt. conſ. 12. n. 130. pag. 101.
Error potius præſumitur, quam renunciatio vel repudiatio. conſ. 14. n. 191. pag. 132.
Error ſcripturæ veritati non obſtare aut obeſſe non debet conſ. 19. n. 26 pag. 293.
Error ſcripturæ hoc ipſo probatur, quod aliter fieri debuit. conſ. 19 n. 27. pag 293.
Erroris præſumptio tollitur, ſi per ſcripturam vel alium actum non ter vel quater, ſed bis tantùm fiat vel declaretur. conſ. 13. n. 22 pag 107.
Erubeſcendum eſt ſine lege loquenti. conſ. 26 n 64. pag. 239.
Evidentia rei & inde nata præſumptio adeò fortis eſt probatio, ut ob eam omnes aliæ præſumptiones rejiciantur. conſ. 8. n. 29 pag. 45.
Evictio debetur ex natura emptionis venditionis. conſ. 24. n. 54 pag 204.
Ex meris præſumptionibus & indiciis etiam vehementiſſimis & indubitatis in criminalibus nemo cõdemnari debet. Quod limitatur in delictis occultis & difficilis probationis nu. 21. conſ. 16. nu. 20. pag. 144.
Ex officio etiam repelli poteſt à limine judicii, qui ſine actione experitur. conſ. 14 n. 65 pag 119.
Ex communi re acquiſitum eſſe præſumitur, quicquid per unum ex fratribus indiviſam hereditatem habentibus acquiritur. conſ. 14. nu. 201. pag. 133.
Ex inveſtituris antiquis gradus conſanguinitatis probatur. conſ 11 n. 25. pag. 83.
Ex iis quæ verbo alicui verbo adjunguntur, illud verbum in dubio declaratur. conſ. 15. n. 10. p. 138.
Ex uno errore ſequuntur plura abſurda. conſ. 5. nu. 92 pag 25.
Ex falſis propoſitionibus, majore & minore infertur falſa concluſio. conſ. 5. n. 87 pag 24.
Ex nihilo nihil fit. conſ. 5 n 128. pag 29.
Examinatur Angeli ſententia, eaq; non eſſe recepta oſtenditur: & quod diſtinguendum ſit non ex delicti genere ſed banni autore. conſ. 28. n. 125. & n. 128. pag 280.
Exbanniti Imperii Romani omnia ejus imperii jura & protectionem amittunt, & ſic etiam beneficia conſtitutionum de pace publica, de arreſtis, de pignorationibus der vier fälle/ꝛc. *conſ. 28. n. 113 pag. 278.*
Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. conſ. 27. n. 33. p. 259.
Exceptio aliàs præpoſterationis locum habet. conſ. 28. n 174 pag. 284.
Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. conſ. 20. n. 5. pag. 182 & conſ. 14. n. 160. pag. 129.
Exceptio dominii incõtinenti probata agenti remedio recuperandæ ex multorum Dd. ſententia cõſtat. Contraria tamen ſententia de jure verior & receptior eſt. n. 120. conſ. 10. n. 32 pag. 66.
Exceptio firmat regulã in caſibus non exceptis. conſ. 10. n. 123. p. 75.
Exceptio dominii ex actis apparens in remedio recuperandæ poſſeſſionis attendi debet. conſ. 10. num. 127. pag. 75.
Exceptio defectus dominii notoria aut incontinenti probata excludit heredem à beneficio d. l. fi. C. de edict. D. Adr. toll. conſ. 10. n. 125. pag. 75.
Exceptio dominii ita probata, ut de jure ſpoliantis & non jure ſpoliati conſtet, impedit reſtitutionem. conſ. 10. n. 31. pag 66.
Exceptio excuſſionis locum non habet, quando principalis notoriè non eſt ſolvendo. conſ. 12. nu. 134. pag. 101.
Exceptio rei judicatæ eſt litis finitæ, & ipſum litis ingreſſum impedit. conſ. 7. n. 6 pag 34.
Exceptio nullitatis, tum rei judicatæ, quàm executioni etiam Imperatoriæ perpetuò poteſt per ſupplicationem opponi. conſ 5. n. 13. pag. 15.
Exceptio de jure tertii non valet. conſ. 25. nu. 53. pag. 216.
Exceptio contractus non impleti quandocunq; opponi poteſt etiam ſtatuto exceptionem removente conſ. 24 n. 30. p 202.
Exceptio tranſactionis eſt litis finitæ. conſ. 30. n. 267. pag 343.
Exceptio peremptoria notoria in vim dilatoriæ oppoſita litis ingreſſum impedit. conſ. 30. n. 268. pag. 343.
Exceptio præſcriptionis eſt peremptoria. conſ. 30. nu. 265. pag 343.
Exceptio rei judicatæ eſt peremptoria. conſ. 30. num. 266. pag 343.
Exceptio non ampliat ſed reſtringit regulam. conſil. 27. n. 72 pag 264.
Exceptionem rei judicatæ proficere ei contra quem judicatum eſt, iniquiſſimum eſt. conſ. 5. num. 64. pag. 20.
Exceptionem dominii incontinenti probatam reſtitutionem impedire docentium ſententia juri contraria eſt, & a Dd. communiter reprobata. conſ. 10. n. 120. pag. 74.
Exceptionis qualitas arguit qualitatẽ generis. conſ. 27. n. 32. pag. 259.
Excipiens non cenſetur fateri. conſ. 8. n. 30. pag. 46.
Excipiens fateri cenſetur, quando contra exceptionem præſumptio juris militat. conſ. 8. num. 31. pag. 46.
Excipiuntur in cauſis mandatorum cauſæ criminales. conſ. 28. n. 187. pag 285.
Excluſus ab hereditate ſemel, perpetuò excluditur. conſ. 5. n. 45. pag. 18.
Excommunicatus toleratus habetur pro reſtituto. conſ 28. n. 105. pag. 277.
Excuſſionis beneficium in obligationibus facti locũ non habet conſ. 12. n. 132. pag. 101.
Excuſſionis beneficium ceſſat, quando conſtat creditorem ipſi fidejuſſori obligatum & ejus debitorem eſſe. conſ. 12. n. 142 pag. 101.
Executio ſententiæ decem annorum curriculo tollitur. conſ. 28. n. 91. pag. 277.

Execu-

INDEX.

Executionis pronunciationes contra publicam autboritatem, & contra ſententiam definitivam, nullius ſunt momenti.conſ.5.n.97.pag.25.

Executoriales ab Imperatore emiſſæ jus inter omnes faciunt & vim legis habent.conſ.28.nu.146 pag. 282.

Executoriales poſteriores priorem Imperatoris Caroli V.ſuſpenſionem banni abolent, ac bannum reſtaurant conſ.28.n.147.pag.282.

Exemplis interdum judicatur. conſ.29.nu.128.pag. 304.

Exilium an pro deploratione vel relegatione habendum ex delicti genere diſcernitur. conſ.28. nu 81. pag.276.

Exiſtimatio rei bona in genere probata, tollit indicia in ſpecie.conſ.16.n.107.pag.152.

Exiſtimatio & honores eſt omnium pretioſiſſima, & oculorum amiſſione gravior.conſ.28.num.3.pag. 269.

Experientia dona ex tit.23.par. 2. ordin. Came.decerni mandata, etiamſi ſine clauſula tam mediatis, quam immediatis. conſ.28.n.27.pag.272.

Explicatur c.unicum, §.quinetiam Epiſcop.vel Abbat.conſ.26.n.74 pag.240.

Expreſſi ac taciti idem eſt judicium. conſ.18. n. 122. pag.171.

Expreſſum ſatis cenſetur etiam illud. quod ſub verbo generali comprehenditur.conſ.14.n.6 pag.115.

Expreſſum dicitur, quod in neceſſarium antecedens aut conſequens venit.conſ.18.n.26 pag 163.

Expreſſum dicitur, quod venit ex natura verborũ, quæ id important.conſ.30.n.40 pag.321.

Extenſio de perſona ad perſonam difficilius fit, quàm de tempore ad tempus.conſ.30.n.26.pag.320.

Extraneorum ſucceſſio in feudis nulla eſt. conſ.25. n.90 pag.220.

F

Facta non præſumuntur. conſ.30. nu.56.pag.322 & conſ.26 n.103.pag.244.

Facta non egrediuntur perſonas. conſ.29.n.149. pag. 307.

Facta non præſumuntur.conſ.20.n 121.pag.328.

Facta non præſumuntur, ſed negata probanda ſunt. conſ.24.n.11.pag.201.

Faciens id, quod naturalis & civilis ratio probibet, præſumitur dolo feciſſe.conſ.28.n.72 pag.275.

Facti quæſtio quandoq; etiam prudentiſſimos fallit. conſ.29.n.3 pag.291.

Facti obligatio tollitur præſtatione ejus quod intereſt.conſ.24.n.36.& n.67.pag.203.

Factitio ante ſcripturam de ea factam non eſt perfecta ſi de ſcriptura convenerit.conſ.24.nn.19.& n.59.pag.202.

Facto alterius nemo pregravandus eſt. conſ.20.n.31. pag.184.

Facto ſuo nemo debet contravenire. conſ.25. nu.49. pag.215.

Factum cuiq; ſuum non alii nocere debet. conſ.7.n.1. pag.34.& conſ.29.n.151.pag.307.

Factum probari non ſufficit, quando ipſæ qualitates facti non probantur.conſ.16.n.23.pag.144.

Factum aliquid eſſe præſumitur ob cauſam præcedentem.conſ.29.n.69.pag.298.

Falſa demonſtratio neque fideicommiſſario, neque heredi directo nocet, limitatur n.102. conſ.22.nu. 49 pag.191.

Falſi crimen ut commiſſum eſſe probetur, neceſſe eſt teſtes ita deponant, ut neceſſario concludant. conſ. 8.n.44 pag.47.

Falſitate narratorũ poſte apparente reus eſt à mandato abſolvendus.conſ.28.n 17.pag.271.

Falſum in uno capitulo inſtrumenti commiſſum non nocet in alio capitulo ſeparato. conſ.8.nu.51. pag 47.

Factum præſumitur, quod neceſſariò faciendum eſt. conſ.19.n.70 pag.298.

Fama de aliquo ſparſa, quæ poſtea cognoſcitur eſſe falſa, non eſt attendenda. conſ.10. num. 149. pag. 77.

Fama ut plenam fidem faciat, debet probari per teſtes omni exceptione majores.conſ.30.num.30 pag. 320.

Fama in antiquis probari debet ab annis centum. conſ.30 n.31.pag.320.

Fama ſive rumor hominum ut probetur, ad minimum duo teſtes requiruntur.conſ.16.nu.108.pag. 152.

Familia conſervatur per maſculos.conſ.29.n.31.pag. 293.

Familiæ erciſcundæ forma, remiſſivè. conſ.29. num. 206.pag.312.

Familiæ erciſcundæ judicium affine eſt hereditatis petitioni conſ 29.n 204.pag.312.

Familiæ erciſcundæ judicium eſt univerſale, & inter coheredes locum habet. conſ.29.nu.205.pag. 312.

Familiæ erciſcundæ judicium eſt mixtum. conſ. 29. n.209.pag.312.

Favendum eſt magis damnum evitanti, quàm lucrum captanti conſ.29 n.121.pag.302.

Favor major eſt pro reo quam actore, ſi de probatione & teſtimonio, clerici, viri, laici & fœmina. conſ.28.n.52.pag 274.

Favor non eſt detorquendus in odium. conſ. 26. nu. 37.pag.236.

Favorabilia per interpretationem amplianda, & odia reſtringenda.conſ.17.n.15.pag.155.

Favores ampliari oportet, non reſtringi.conſ.26.n.38. pag 236.

Feciſſe quis ipſe dicitur, quod per alium fecit, ſive mediatè ſive immediatè per alium quid fiat.conſ. 13.n.5.pag.105.

Ferrarienſis diſtinctio declaratur. conſ.14.nu.228. pag.136.

Ferrarius Montanus declaratur. conſ. 26. nu. 160. pag.251

Feuda ſine domini conſenſu nõ oppignorantur. conſ. 12 n.7.pag.92.

Feuda pro filiabus vel ſororibus in dotem dari non poſſunt.conſ 12.n.8 pag.92.

Feuda alia ſunt ab allodiis.conſ. 26. n.141. pag 249.

Feuda regulantur ſecundum mores. conſ 26. nu. 58. pag.238.

Feuda hereditaria hereditario jure devolvuntur. conſ 26.n.117.pag.245.

Feuda hereditaria veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis & petitionem hereditatis, quod declaratur num.158. conſ.26.num.119.pag. 246.

Feuda ad Eccleſiã reverſa ei incorporare licet. conſ. 26.n.29.pag 235.

Feuda hereditaria etiã ad extraneos heredes tranſeunt, quod declaratur num.151. conſ.26.num.123. pag.246.

Feuda

Feuda ſunt natura ſua inalienabilia.conſ.25.n.9. & n.54.pag.211.

Feudi naturalia quadam referuntur.conſ.26.num. 170.p.252.

Feudi ſtatus primævus ſine eorum quorum intereſt conſenſu immutari non poteſt. conſ.26.num.89. pap.242.

Feudi hereditarii capax non eſt qui non heres.conſ. 26.n.122.pag.246.

Feudi alienatio prohibita eſt.conſ.26.num.126.pag. 247.

Feudi alienatio reſpectu domini fieri poteſt etiam in remotiores, ac reſpectu comprehenſorum in inveſtitura in proximiores tantum. conſ.25.n.91.pag. 220.

Fidei interpoſitio juramento æquiparatur, quod declaratur n.129.conſ.25.n.50.pag.215.

Feudi heredibus conceſſi fœminæ non ſunt capaces, conſ.26.n.5.pag.232.

Feudi fructus & reditus donari poſſunt. conſ.25.nu. 144.pag.228.

Feudorũ naturæ ſui extranei non ſunt capaces. conſ. 26.n.137.pag.248.

Feudorum bona nihil aliud ſunt, quam bona ad feudorum utilitatem & uſum pertinentia.conſ.5.nu. 84.pag.25.

Feudum reſpectu ejus, qui poſſeſſionem nactus eſt, antiquum eſſe præſumitur, & novum eſſe aſſerens, probare id debet ſive dominus, ſive ſit alius. conſ. 11.n.62.pag.86.

Feudum licet per mille manus ambulaverit, ultimus tamẽ vaſallus ſemper primi acquirentis ſucceſſor eſt.conſ.11.n.21.pag.82.

Feudum non antiquum ſed novum eſſe præſumitur, cum vaſallus qui antiquum eſſe aſſerit, non poſſidet bona feudalia.conſ.11.n.7.pag.81.

Feudum à vaſallo nudo conſenſu ſine traditione oppignerari poteſt.conſ.12.n.44.pag.94.

Feudum pro dote filiæ quoad fructus aſſignari poteſt. conſ.12.n.45.pag.94.

Feudum in ſolutum non conceditur.conſ.12.num.9. pag.92.

Feudum ob moram vaſalli in ſolvendo commiſſum ad ſatisfaciendum creditoribus alienari non poteſt.conſ.12.n.10.pag.92.

Feudum ob culpam vel delictum non committitur. conſ.12.n.11.pag.92.

Feudum licet alicui ſimpliciter conceſſum ſit, nullâ omninò factâ mentione filiorum vel heredum, nihilominus heredes feudales cenſentur comprehenſi, & ad eos feudum tranſit perinde ac ſi id expreſsè de iis dictum eſſet.conſ.15.n.14.pag.138.

Feudum ab uno ex fratribus in communione poſt mortem patris manentibus acquiſitum, non pertinet ad alterum, eo qui acquiſivit mortuo, ſed ad dominum revertitur.conſ.14.n.230.pag.136.

Feudum in dubio ſemper proprium, rectum, maſculinum, & pro maſculis conceſſum eſſe præſumi debet.conſ.18.n.18.pag.163.

Feudum quatenus fœminas admittit, improprium eſt, & à natura feudi proprii degenerat. conſ. 18. n.19.pag.163.

Feudum à muliere primùm pro ſe & heredibus acquiſitum, ex quorundam Dd. ſententia fœminas non admittit, niſi ſpeciali pacto aliud proviſum ſit.conſ.18.n.16.pag.162.

Feudum eſt beneficium.conſ.18.n.119.pag.171.

Feudum pro ſe & liberis acceptum eſt ex pacto & patientia.conſ.26.n.146.pag.249.

Feudum hereditarium quantum ad fœminas feudi proprii naturam remanet.conſ.18.n.4.pag.161.

Feudum hereditarium etiam maſculos ex ſexu fœminèo deſcendentes à ſucceſſione excludit. conſ. 18.n.5.pag.161.

Feudum in uno alteratum non cenſetur, propterea alteratum in alio.conſ.26.n.169.pag.252.

Feudum ſimpliciter & abſolutè hereditarium quod ſit.conſ.26.n.150.pag.250.

Feudum etiam ſimpliciter & abſolutè hereditariũ non devolvitur ad heredes extraneos, à primo acquirente non deſcendentes.conſ.26.num.154.pag. 251.

Feudum ad dominum revertitur primo acquirente ſine deſcendentibus moriente.conſ.26.nu.115.pag. 245.

Feudum domino aperitur deficientibus in inveſtitura comprehenſis.conſ.26.n.1.pag.232.

Feudum filiabus quæſitũ ex ſtipulatione patris ipſis ſine conſenſu ſuo auferri nequit. conſ.25.n.61.pag. 217.

Feudum eſt beneficium.conſ.26.n.96.pag.243.

Feudum in dubio præſumitur eſſe hereditarium cõtrariorum.conſ.26.n.124.pag.246.

Feudum conſtituitur per inveſtituram. conſ.25.nu. 85.pag.220.

Feudum eſt patrimonium filiarum quodammodò. conſ.25.n.64.pag.217.

Feudum non eſt abſolutè vaſalli, ſed quodammodò. conſ.25.n.81.pag.219.

Feudum in dubio præſumitur rectum & proprium. conſ.26.n.168.pag.252.

Feudum novum quodcunq; illud ſit ſive ex pacto & providentia, ſive hereditarium, ſive mixtum, ſubjacet acquirentis diſpoſitioni liberæ, quoad cõprehenſos in inveſtitura.conſ.25.n.10.pag.211.

Feudum in proximum agnatum, qui aliàs ſucceſſurus erat, rectè alienatur.conſ.9.n.123.pag.60.

Feudum antiquum eſſe præſumitur, quando ex cauſa veteri & conceſſione priori quis inveſtitus eſt. conſ.11.n.9.pag.81.

Feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe dicitur.conſ.18.n.102.pag.170.

Feudum per inveſtituram conſtituitur. conſ.11.nu. 79.pag.87.

Fictionem triplicem leges non aſpernuntur circuitus fugiendi cauſa.conſ.14.n.15.pag.115.

Fideicommiſſum odioſum eſt, & ſtrictè interpretãdum.conſ.14.n.82.pag.121.

Fidejuſſor ad obſtagium obligatus, arctius & efficacius eſt obligatus, quàm reus principalis, cum non hic, ſed ille ſolus ad obſtagium teneatur. conſ. 12.n.128.pag.100.

Fidejuſſor licet ſe in plus obligare non poſſit, quàm reus principalis, tamen ſe arctius & efficacius rectè obligat.conſ.12.n.227.pag.100.

Fidejuſſor in aliam rem quam creditam non obligatur.conſ.12.n.61.pag.95.

Fidejuſſor in duriorem cauſam, quàm reus principalis obligari nequit.conſ.12.n.126.pag.100.

Fidejuſſorum verba, quibus non ſimpliciter legum beneficiis, ſed iis quæ fidejuſſoribus competunt, renunciatum eſt, nõ pro generalibus generaliſſimis, ſed potius generalibus ſubalternis habenda ſunt.conſ.12.n.103.pag.99.

Digitized by Google

Fidem datam fallere grave eſt.conſ.12.num.19.pag. 93.
Fidelitas & ſervitia ſunt connexa in feudo. conſ. 23. n.1.pag.198.
Fides major in dignitate cōſtitutis adhibetur quàm aliis.conſ.11.n.35.pag.83.
Filia ex vera & communi Dd ſententia, in ſola dote poteſt inſtitui, quod nonnullis diſplicet, n.38.& tantùm de dote à patre, non verò à matre profecta intelligendum eſt. conſ.19.nu.3.pag.175.& n.39. pag.178.
Filia ad renunciandum doloſè inducta renunciatio non valet.conſ.29.n.102.pag.301.
Filia enormiſſimè læſa in dote, poteſt agere ad ſupplendum id, quod doti congrua & legitima deeſt. conſ.29.n.58.& n.65 pag.298.
Filia dotata ex conſuetudine non poteſt conqueri de inofficioſo, vel ſupplemētum legitimæ petere. conſ. 29.n.40.& n.47.pag.295.
Filiæ à ſucceſſione in bonis feudalibus removentur. conſ.9.n.96.pag.57.
Filia & nepotes, viventium bona hereditario jure acquirere non poſſunt, præter legitimam naturalem pecuniariam.conſ.5.n.40.pag.17.
Filii non ſub conditione, ſed purè reſtituere rogati non Trebellianicam cum legitima, ſed ſolā legitimam tantùm detrahunt. conſ.19.n.65 pag.181.
Filii etiam ex viliſſima conditionis fœmina nati ex communiori & diverſarum curiarum deciſionibus comprobata Dd. ſententia ſiunt legitimi per ſubſequens matrimonium.conſ.9.n.36 pag.53.& n.59.& n.60.pag.54.
Filii non item, niſi naturales, vel adoptivi, vel legitimati ſint.conſ.9.n.97.pag.57.
Filii in legitima nullo modo gravari poſſunt. conſ. 19.n.62 pag.181.
Filio agnoſcenti relictum in teſtamento non præjudicatur, ut non poſſit petere ſupplementum legitimæ.conſ.29.n.183.pag.310.
Filius iniquitatem patris non portabit, etſi in eodem delicti genere perſeveret, & vitiorum eorundem ſit ſucceſſor.conſ.28.n.133 pag.280.
Filius præteritus & vigore clauſulæ codicillaris onere fideicommiſſi gravatus non ſub conditione, ſed purè hereditatē rogatus reſtituere cenſetur. conſ. 19.n.64.pag.181.
Filius vel filiafam. ipſa ſe in adoptionem dare non poteſt.conſ.21.n.59.pag.192.
Filius juri patris nullo ſuo facto derogare poteſt.conſ. 21.n.60.pag.192.
Filius crimen patris non portabit, ſed pœna ſuos tenebit authores, contra nu.129.conſ.28.num.82.pag. 276.
Fodinæ veniunt appellatione fructuum.conſ.27.n.18. pag.258.
Fodinæ metallorum ſunt publica. conſ. 27. num. 49. pag.261.
Fodinarum decima annumerantur regalibus. conſ. 27.num.2.pag. 256.& num.31.& 46.& 51.pag. 262.
Fodinarum & ſalinarum eadem eſt ratio. conſ.27. n.48.pag.260.
Fœmina ignobilis nobilitate viri decoratur. conſ.9. n.51 pag.54.
Fœmina in feudo ad ſucceſſionem rectè admittitur, ſi ſpeciali pacto id proviſum ſit.conſ.18.nu.20.pag. 163.
Fœmina maſculi ſucceſſione à feudo ſemel excluſa, in perpetuum excluſa cenſetur, declaratur n.52. conſ.18.n.17.pag.162.
Fœmina quæ juratò renunciavit etiam enormiſſimè læſa non poteſt renunciationi à ſe factæ contravenire.conſ.29.n.89.pag.300.
Fœmina virtute antiquæ inveſtituræ, per quam vocabatur, non obſtantibus poſterioribus de maſculis tantùm loquentibus, ad ſucceſſionem feudi venire poteſt.conſ.18.n.43.pag.164.
Fœmina in dignitate non ſuccedit quoad ſupereſt maſculus.conſ.22.n.7.pag.198.
Fœmina excluſa omnis ejus ſoboles excluſa cenſetur, & n.15 quod declaratur n.62.65.70.72.77.79.& 83.conſ.26.n.8 pag.232.
Fœmina non niſi ex indulgentia Principis, & in ſolatium liberorum in acie amiſſorum adoptare poteſt.conſ.21.n 62 pag.192.
Fœminæ quandoq; ex jure ſpeciali in dignitate militari ſuccedunt.conſ.22.n.9.pag.198.
Fœminæ ad ſecūdas nuptias tranſeuntes liberis prioris matrimonii non ſuccedunt, ſed tantummodò uſumfructum portionis alioqui ſibi debitæ conſequuntur proprietate apud defuncti fratres & ſorores manente.conſ.19.n.30.pag.177.
Fœminæ omnium bonorum, quæ imperium vel juriſdictionem cum adminiſtratione habent, jure ſcripto reputantur incapaces. conſ.5. nu. 101.pag. 26.
Fœminæ quando unà & ſimul cum maſculis ſuccedant in feudis.conſ.26.n.174.pag.253.
Fœminæ non pertinent ad familiam ex qua naſcuntur, ſed ſolent in alias familias elocari. conſ.119. pag.28.
Fœminæ ad avaritia vitiū ſunt procliviſſimæ. conſ. 10.n.56.pag.68.
Fœminæ gubernandæ Reipubl.non ſunt idoneæ. conſ. 26.n 4 pag.232.
Fœminæ non poſſunt præſtare ſervitia debita, quod declaratur n.61.conſ.26.n.5.pag.232.
Fœminæ excludendæ rationes remiſſivè.conſ.26.n.6. pag.232.
Fœminæ in ejuſmodi feudo, cujus conceſſioni fœmina cauſam præbuit, vel quod ad fœminā ſemel tranſitum fecit, in defectum maſculorum admittuntur, etiamſi nulla earū in inveſtitura facta fuerit mentio.conſ.18.nu.32.pag.164. eaq; ſententia communior dicitur.ibid.n.33.
Fœminæ ex conſuetudine vel electione, vel ſingulari gratia totas adipiſcuntur ditiones vel regna, non extantibus agnatis.conſ.5.nu.106.pag. 26.
Fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt. conſ. 18.n.1.pag.161.
Fœminæ ne quidem in hereditariis feudis admittuntur.conſ.18.n.2.pag.161.
Fœminæ feudorum capaces non ſunt, quod declaratur n.56.59.conſ.26 n.2.pag.232.
Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ ſunt. conſ.5.num.26.pag.16.& num.102.conſ.5.nu.99. pag.26.
Fœminæ interdum ad feuda admittuntur contra feudi naturam.conſ.26.n.24 pag.234.
Fœminarum conditio in multis juris articulis deterior eſt, quam maſculorum. conſ.5. nu.25. pag. 16.
Fœminarum incapacitas nihil aliud eſt, quàm jus

quod prohibet fœminas capere.conſ.5.nu.90.pag.25.
Fœminarum conditio in multis juris articulis deterior eſt,quam maſculorum.conſ.5.n.100..pag.26.
Fœminarum in pleriſque juris articulis conditio eſt deterior,quam maſculorum.conſ.29.nu.34.pag.293.
Fœminas excludi ab immobilibus bonis ditionum, melius eſt, quam petitione hereditaria eas totas lacerari.conſ.5.n.33.pag.17.
Forma non ſervata actus nullus eſt, etiamſi defectus ſit parvus.conſ.25.n.128.pag.226.
Forma ad unguem eſt ſervanda.conſ.25.n.130.pag.226.
Forma procedendi à pacto vel tranſactione preſcripta,ſervanda eſt.conſ.38.n.167.pag.284.
Forma dat eſſe rei, & ſine forma res non incipit eſſe. conſ.21.n.66.pag.192.
Fortuiti caſus non ſunt, qui culpa vel negligentia praeunte accidunt.conſ.20.num.22.& nu.28.pag.183.
Frater cum fratre ea,que caſu aliquo nactus eſt,nec etiam que induſtria & labore ſibi acquiſivit, conferre tenetur.conſ.14.n.205.pag.134.
Frater non tenetur fratrem ulla ex parte inſtituere, nec querela inofficioſi teſtamenti exheredato fratri competit, niſi turpi perſona inſtituta.conſ.9.n.113.pag.59.
Frater non preſumitur ſcire teſtamentũ fratris.conſ.29.n.171.pag.308.
Frater ex utroq; latere alterum ex uno tantùm conjunctum in ſucceſſione jure communi excludit. conſ.18.n.88.pag.169.
Frater fratris ſucceſſor eſt legitimus. conſ.26.n.162.pag.251.
Fratri germano ut proximiori, nullis extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, hereditas ab inteſtato defertur conſ.21.n.3 pag.187.
Fratribus parentum indiviſas hereditates ideò ut emolumentum & damnum commune in his eſſet, retinentibus, quod aliunde quaſiverunt, in commune non redigitur.conſ.14.n.185 pag.132.
Fratris filius ex altero tantum latere conjunctus una cum fratre utrinq; conjuncto, de jure feudali repraſentationis jure ſuccedit.conſ.18.nu.89.pag.169.
Fraus ex ipſo facto probatur, ſi nocet alteri, nec prodeſt facienti.conſ.28.n.69.pag.275.
Fructus & intereſſe ut acceſſoria, ſi poſt litem conteſtatam accedunt in judicium veniſſe cenſentur, nec tandem poſt latam ſententiam actione nova peti poſſunt, declaratur nu.43 conſ.7.num.7.pag.34.
Fructus qui ſunt induſtriales vel naturales ab arbitrio judicis dependet, quando res omnino dubia eſt.conſ.14.n.146.pag.127.
Fructus induſtriales ſunt, quos natura ſine hominis labore non producit, & in quibus labor pravalet, & natura acceſſorium eſt; & è contra naturales ſunt, quos natura ſine labore hominis producit, vel in quibus pravalet, & pracipua principalisq; eſt.conſ.14.n.147.pag.127.
Fructus & ſimilia, ſi a fundo feudali ſunt ſeparata, non cenſentur eſſe feudalia, ſed allodialia. conſ.7.n.57.pag.40.
Fructus ut induſtriales dici poſſint, requiritur ejuſmodi opera, qua naturam nihil de ſe operantem antea idoneam reddat, ut operetur.conſ.14.num.148.pag.127.
Fructuum perceptio arguit rei, ex qua percipiuntur, poſſeſſionem.conſ.20.n.127 pag.329.
Frumenti quod ex certo & ſpeciatim nominato fundo debetur, aſtimatio ſolvi poteſt.conſ.12.nu.83.pag.97.
Frumentum promiſſum ex quorundam Dd.ſententia per aſtimationem creditori inbito ſolvi poteſt. conſ.12.n.56.pag.95.
Frumentum ex veriori & communi Dd. ſententia contraria praciſè, non aſtimatio ſolvi debet. & n.75.conſ.12.n.57.pag.95.
Frumentum functionem in genere recipit.conſ.12.n.59.pag.95.
Frumentum ſervando ſervari non poteſt.conſ.12.n.76.pag.96.
Frumentum ultra triennium durare non ſolet.conſ.12.n.77.pag.96.
Fruſtra leges feruntur & judicia fiunt, ſi nulla ſint executiones judicatarum rerum.conſ.28.nu.124.pag.279.
Fruſtra fit per plura, quod fieri poteſt per pauciora. conſ.29.n.198.pag.312.
Fruſtratio per moram commiſſa debitori non creditori ſit damnoſa conſ.12 n.94.pag 98.
Fuga ei ignominioſa eſſe cenſetur, qui ſe adverſus inſultantem non defendit. conſ.16. num.44. pag.145.
Fuga militi cumprimis eſt ignominioſa. conſ.16.nu.47.pag 146.
Fuga non eſt indicium ad torturã, quando fugiens bona & honeſta exiſtimationis antea fuit. conſ.16.n.105.pag.152.
Fugere non tenetur inſultatus, ſed impunè inſultantem occidit, etiamſi fugiendo periculum effugere poſſit.conſ.16.n.45 pag.146.
Functionem in genere qua recipiunt, ſub eodem genere, natura & qualitate reſtitui debent.conſ.12.n.58.pag.95.
Fundamento deſtructo deſtruitur ſuperadificatum. conſ.26.n.173.pag.253.
Fures quanti plurimi fuerit, praſtare tenentur. conſ.12.n.98.pag.98.
Furto plerunq; culpa & negligentia occaſionẽ dant. conſ 20.n.24.pag.184.

G

Geminatio omnem erroris praſumptionem excludit conſ.8.n.16.pag.44.
Geminatio magis enixam voluntatem loquentis arguit.conſ.17.n.21.pag.156.& n.30.pag.157.
Geminatio diverſis temporibus facta magnam vim habet, & ab enixa voluntate veraq; ſcientia aliquid dictum vel factum eſſe arguit.conſ.16.n.73.pag.148.
Geminatio magnam vim habet, ac enixam voluntatem arguere ſolet.conſ.15.n.11.pag.138.
Geminatio & maximè multiplicatio actuum enixam arguit voluntatem & plenam deliberationem.conſ.8.n.15.pag.44.
Geminatio dicitur etiam vim juramenti habere. conſ.13.n.24.pag.107.
Geminatio arguit voluntatem enixam.conſ.26.nu.20 pag.234.
Generalis diſpoſitio tantum valet quoad ſpecies, quantum valet ſpecialis enumeratio.conſ.27.nu.4.pag.256.

Generalis diſpoſitio nō reſtringitur, niſi cur reſtringenda ſit ratio ſubſit. conſ. 27. n. 5. pag 257.
Generalis expreſſio tantum operatur quoad omnia comprehenſa ſub genere, quantum ſpecialis quoad comprehenſa ſub ſpecie. conſ. 14. num. 7. pag. 115.
Generaliter etiam in quolibet concedente locum habet, quod interpretatio contra eum fieri debeat. conſ. 18. n. 40. pag 164.
Generi per ſpeciem derogatur. conſ. 26. num 110. pag. 244.
Generis magis quàm ſpeciei debitor obligatur. conſ. 12 n. 68 pag 96.
Generis debitor praciſe dominium transferre tenetur. conſ. 12. n. 69. pag. 96.
Generis & ſpeciei ratio eadem. conſ. 27. num. 3 pag. 256.
Germanorum non eſt fugere, ideoq; apud illos maximè procedit, quod ignominioſum ſit fugere, & melius ſit non vivere, quam ignominioſam vitam ducere conſ. 16. n 46 pag. 146.
Gratia quæ effectum ſuum jam ſortita eſt, non expirat per obitum concedentis, ſed obligat ſucceſſorem. conſ. 28. n. 159 pag. 283.
Gratia voluntaria non eſt obligatoria, ac revocari poteſt conſ. 28. n 157. pag. 283.
Grave eſt ſi quod uni laboribus vel proſperè acceſſit, ad alios, licet fratres ſint, transferatur. conſ. 14. n. 174. pag 130.
Graviores ſunt controverſiæ inter dominum & ſubditos, ac cavendum ne vinculum inter ipſos aliqua parte rumpatur. conſ. 28. n 5 pag. 269.

H

Heredes ab inteſtato ſuccedentes vigore clauſulæ codicillaris hereditatem ſcriptis heredibus reſtituere tenentur. conſ. 19. n 55 pag. 179.
Heredes cenſentur aliàs jure ſanguinis, aliàs iure teſtamenti, aliàs jure beneficiario. conſ 5. n. 73 pag. 22.
Heredibus quod diſplicet non ſpectandum, ſed id quod bono viro poſſit placere. conſ. 5. nu 43. pag. 18.
Hereditarium eſſe eſt qualitas extrinſeca. conſ 26. n. 163 pag. 252.
Heredis vocabulum in ſtatuto poſitum quamvis heredem etiam extraneum denotat. conſ. 26. nu. 125. pag 247.
Heredis appellatio ad quoſvis & gradus & ſucceſſiones pertinet. conſ. 26 n. 118 pag. 245.
Hereditas eſt jus univerſale, & comprehendit univerſum jus defuncti conſ. 14. n. 72. pag 120.
Hereditas non minus quam alia univerſalia iura augmentum & diminutionem recipit. conſ. 14. n. 73 pag. 120.
Hereditas parentum liberis naturali ratione defertur. conſ. 29 n. 2 pag. 291.
Hereditas ad nos pertinet aut veteri jure, aut novo. conſ. 5. n 21 pag 15.
Hereditas repudiari poteſt non tantùm verbis, ſed etiam re & alio quovis indicio voluntatis. conſ. 14. n. 186 pag. 132.
Hereditas & bona ſe habent ut continens & contentum conſ. 14. n 41. pag. 117.
Hereditatem ſuam quilibet poteſt cui vult relinquere, etiam iis qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, invitis conſ. 10. n 125 pag. 76.
Hereditatis petitio eſt actio realis habens præſtationes perſonales conſ. 29 num 208 pag. 312.
Hereditatis petitio inſtitui poteſt in loco, ubi res hereditariæ ſunt ſitæ conſ. 29 n 207 pag 311.
Hereditatis petitio contra coheredes etiam pro parte intentari poteſt. conſ. 29. n. 202 pag. 312.
Hereditatis petitionis forma. conſ 29. num 203. pag. 312.
Hereditatis petitio datur adverſus poſſidentes titulo invalido & injuſto conſ 29 n 200 pag 312.
Hereditatis conſequendæ cauſa duo remedia ſunt prodita. conſ. 29 n 194 pag 311.
Hereditatis petitio eſt vindicatio. conſ. 26. nu. 120. pag 246.
Hereditatis petitio eſt actio realis perſonales præſtationes habens conſ 26. n. 121. pag 246.
Hereditatis petitio inſtitui etiam poteſt coram judice poſſeſſoris, etiamſi res in ipſius territorio ſita non ſint. conſ 29. n. 211 pag. 312.
Hereditatis repudiatio etiam fieri poteſt ab abſente, & per epiſtolam. conſ. 14 n. 187. pag. 132.
Heredum mentione non facta in diſpoſitione conjectura eſt vehemens diſpoſitionem eſſe perſonalem. conſ 25. n 124. pag 226.
Heres in doctrina feudorum intelligitur regulariter de deſcendente ex primo acquirente. conſ. 26. nu. 138. pag. 248.
Heres non ſolum in poſſeſſione manutenendus, ſed etiamſi eam non habeat, in eam mittendus eſt ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato ſuccedat. conſ. 10. n. 35. pag 66.
Heres non poteſt factum defuncti impugnare ſed id omnino etiamſi proprio jure, propriaq; perſona nitatur, ratum habere debet, quod declaratur nu. 107. conſ. 25. n 26. pag. 213.
Heres tenetur ſervare diſpoſitionem ab anteceſſore ſuo circa feuda factam. conſ. 25. num. 27. pag. 213.
Heres hereditatem adeundo dicitur quaſi contrahere & ſe obligare ad implendum omnia quæ defunctus voluit. conſ 25. n 28. pag 213.
Heres adeundo diſpoſitionem anteceſſoris ſui invalidam cenſetur reddere validam. conſ 25 nu 48. pag 215.
Homicidium, ſi dolus abſit, puniri non poteſt. conſ. 16. n. 24. pag. 144.
Honor & vita æquiparantur: ut & privatio honoris & vitæ. conſ. 16 n. 58 pag. 147.

I

Ignorans non poteſt dici patientiam præſtitiſſe. conſ. 30 n 236 pag 339.
Ignorans non conſentit. conſ. 29 n. 108. pag 301.
Ignorantia regulariter præſumitur. conſ. 29. n. 170. pag 308. & conſ. 25. n. 9. & n. 99 pag 212. & conſ. 30 n. 235 pag 339.
Ignorantia juſti rei renunciatæ valoris præſumitur ex enormiſſima læſione. conſ. 29. num. 106. pag. 301.
Ignoratione artis boni & æqui, in labyrinthum litigatores ſeſe adjiciunt. conſ. 5. n. 3 pag. 14.
Illiciti qualitas hoc ipſo probatur, quia non probatur contrarium. conſ. 28. n. 162 pag 283.
Immunis a ſolutione gabellarum alicujus territorii fruitur eodem privilegio, ſi tranſeat per ea loca, quæ illi territorio per augmentum acceſſerunt, quod unum idemq; territorium cenſeatur. conſ. 14. n. 98. pag 122.
Impedimenta commerciorum, commeatus, viarum publi-

publicarum prohibita, & de damno tenentur domini terrarum. conſ.28.n.18.pag.271.
Imperans ex ſua malitia non ſentiet commodum. conſ.28.n.175.pag.284.
Imperator totius mundi eſt dominus. conſ.3.nu.10. pag.7.
Imperator non poteſt jubere ut clandeſtinè contrahentes ſeparentur, aut de novo contrahant ſolenniter. conſ.3.n.11.pag.7.
Imperator totius orbis terrarum eſt dominus, quod declaratur n.158. conſ.30.n.50.pag.322.
Imperator non poteſt alicui ſine ſuo facto ſuum jus auferre. conſ.3.n.14.pag.7.
Imperator ſubjectus eſt juri naturali. conſ.3.nu.13. pag.7.
Imperatore effectum banni ſuſpendente perinde eſt, ac ſi neq; lata de eo eſſet ſententia, neq; executoriales decretæ. conſ.28.n.93.pag.277.
Imperatori aſſerenti de ſuo intereſſe non creditur. conſ.30.n.191.pag.336.
Imperatoris omniumq; ordinum Imperii & ſupremi judicii autoritate quod fit, magis attendendum eſt, quam quod a privatis vel ſingulis in Imperio variis locis agitur. conſ.12.num.163 pag. 103.
Implementi defectus arguit dolum. conſ.24.num.32. pag.203.
Impleviſſe ſe probare debet, qui implere tenebatur. conſ.24.n.31.pag.202.
Impoſſibilium nulla eſt obligatio. conſ.3. num.2. pag.6.
Impuberes non audiuntur de ſeparatione ejus, quod inter ipſos eſt contractum. conſ.4.n.1 pag.8.
Impuberi non de paternis, ſed de fraternis bonis fit controverſia. conſ.5.n.46 pag.18.
Inæqualitatis inter fratres evitandæ cauſa quandoq; conferenda eſſe cenſentur, quæ aliàs ſuapte natura non eſſent conferenda. conſ.14.nu.125.pag.124.
Incluſio unius eſt excluſio alterius. conſ.24.n.55.pag. 204.
Indefinita æquipollet univerſali. conſ.26.nu.40. pag. 237.
Indicia etiam remota ut probentur, requiritur, ut teſtes ſint integri, nec in eis defectus reperiatur. conſ.16.n.101.pag.151.
Indicia ad torturam ita demum ſufficientia cenſeri debent, ſi a legibus approbentur, nec ex mero arbitrio & opinione privata judicis dependeant. conſ.16.n.96.pag.151.
Indicia aut propinqua ſunt aut remota. conſ.16.nu. 97.pag.151.
Indicium quod ex fuga oritur, juramento fugientis tollitur. conſ.16.n.106.pag.152.
Indicium remotum ut probetur, non ſolùm duo teſtes requiruntur, ſed & illos conteſtes eſſe oportet, non ſingulares. conſ.16.n.110 pag.153.
Indicium quodlibet remotum ut probetur, unus teſtis non ſufficit, ſed duo neceſſariò requiruntur. conſ.16.n.102.pag.151.
Indicium propinquum probatur per teſtem de ipſo facto per actum viſus deponentem conſ.16.n.103. pag.151.
Indicium remotum eſt, quod non veritatem ſed circumſtantias delicti concernit. conſ.16.n.104.p.152.
Indicium unicum remotum non ſufficit, ut tortura locum habeat, ſed plura concurrere debent. conſ. 16.n.90.pag.151.
Indicium quodlibet debet eſſe in ſuo genere perfectum, clarum, & certum conſ.16.n.99.pag.151.
Indicium proximum per unũ teſtem probatur, modo ſit integer, & ejuſmodi, ut in eo nullus defectus appareat. conſ.16.n.100.pag.151.
Initium rei cujuſq; ſemper ſpectandum eſt. conſ.18. n.7 pag.161.
Injuria perſonalis eſt alapam alicui impingere, vel armis aliquem inſultare, vel aliâ ratione periculi terrorem ei incutere. conſ.16.n.63.pag.147.
Injuria remiſſa ab eo creditur, qui moriens de ea conqueſtus non eſt. conſ.21.n 35 pag.190.
Injuriam alteri non facit, qui jure ſuo utitur. conſ. 30.n.228.pag.339.
Innocentia non eſt punienda. conſ.2.n.5.pag.5.
Inſignia etiam in antiquis probant. conſ.11.num.49. pag.85.
Inſtitutio facta de aliquo tanquam de filio, cum tamen verè filius non ſit, ut erronea non valet. conſ. 21.n.104.pag.195.
Inſtitutio liberorum eſt ſubſtantialis teſtamenti paterni materniq; forma conſ.19.n.18.pag.176.
Inſtrumenta notarii de falſo damnati valent, ſi à Principe tolerentur. conſ.28 n.102.pag.277.
Inſtrumento ob teſtium multiplicem defectum fidem non merentur. conſ.28.n.44.pag.273.
Inſtrumentum eſt probatio probata, reddens veritatem apparentem. conſ.28.n.32.pag.272.
Inſtrumentum eſt ſtricti juris. conſ.30.num.153.pag. 331.
Inſtrumentum ſtricti juris eſt. conſ.25.nu.132.pag. 227.
Inſtrumentum Principis ſigillo munitum eſt publicum. conſ.30 n 39.pag.321.
Inſtrumentum quod non cantat, neque noſtrum eſt cantare. conſ.28.n.184 pag.285.
Inſtrumentum eſt ſtricti juris. conſ.29. num 6.pag. 292.
Inſultatus eo cumprimis caſu fugere non tenetur, quo ab æquali inſultum patitur. conſ.16. n.48.pag. 146.
Intellectus c.tanta qui fil. ſint legit. conſ.9.n.6. & n. 6.pag.51.
Intellectus l.divortio. §.ſi vir in fundo, ff.ſolut.matr. conſ.27.n.64.pag.263.
Intellectus l.uſufructu legato, ff.de uſufruct. conſ.27. n.65 pag.263.
Intellectus l.uxori meæ, ff.de uſufruct.legat. conſ.27. n.66.pag.263.
Intellectus l.fin. C.ſi major factus ratum hab. conſ. 29.n.141 pag.306.
Intellectus l.fin.§ſi.ff.de condict.in.deb. & n.22. conſ. 14.n.20.pag.116.
Intellectus l fundum, & l.fundi, ff. de except. conſ. 14.n.133.pag.125.
Intellectus c.unici de duob.frat.à capit.inveſt. conſ. 26.n.167.pag.252.
Intentionem fundatam habens non tenetur probare conſ.22.n.6.pag.198.
Intentionem fundatam habet, habens pro ſe inveſtituram. conſ.30.n.34.pag.320.
Intentionis ſuæ fundamentum probare quiſq; tenetur. conſ.11.n.2.pag.81.
Interdictum quorum bonorum heredibus tam ex teſtamento, quam ab inteſtato ſuccedentibus competit. conſ.10.n.75.pag.70.
Intereſſe quid ſit. conſ.24.n.70.pag.208.

Digitized by Google

Interpellatus extrajudicialiter de jure ſuo dubius reddi poteſt, ſed ex eo nō redditur malæ fidei poſſeſſor. conſ.30.n.194.pag.336.

Interpoſitio fidei loco juramenti, eoſdem cum juramento vero & corporali effectus producit. conſ. 12.n.116.pag.100.

Interpretatio delicti excluſiva præferenda eſt incluſivæ. conſ.28 pag.278.

Interpretatio ea ſumenda eſt, ne cenſeatur incontinenti ejus, quod actum aut dictum eſt, correctio aliqua facta. conſ.10.n.99.pag.72.

Interpretatio actus ita fieri debet, ne reddatur eluſorius, ſed ut quoad ejus fieri poteſt, ſuſtineatur. conſ.8.n.40.pag.46.

Interpretatio facienda eſt voluntati diſponentis maximè conſentanea. conſ.26.n.73.pag.240.

Interpretatio in meliorem partem facienda eſt. conſ. 26.n.49.pag.238.

Interpretatio non debet aliquid novi inducere. conſ. 26.n.50 pag.238.

Interpretatio in dubio ita fieri debet, ut æqualitas ſervetur. conſ.10.n.91.pag.72.

Interpretatio in qualibet diſpoſitione, ſecundum eam cauſam fieri debet, ob quam diſpoſitio facta eſt, & verba prolata ſunt. conſ.10.num.88.pag. 71.

Interpretatio in quolibet actu & diſpoſitione fieri debet ſecundum jus commune. conſ.10.num.86. pag.71.

Interpretatio fieri debet ſecundum id quod veriſimilius eſt. conſ.10.n.95.pag.72.

Interpretatio in omni actu ea fieri debet, ne actus reddatur eluſorius & pereat. conſ.10.nu.92.pag. 72.

Interpretatio delicti excluſiva facienda. conſ.30.nu. 282.pag.341.

Interpretatio facienda eſt ſecundum naturam rei ſubjectæ, etiamſi a verborum proprietate eſſet recedendum. conſ.30.n.154.pag.331.

Interpretatio in dubio in benigniorem partem facienda eſt. conſ.10.n.98 pag.72.

Interpretatio in dubio ita facienda eſt, ut evitetur contrarietas. conſ.10.n.150.pag.78.

Interpretatio ſemper in dubio fieri debet, ne quæ diſpoſuit, ſecum pugnent. conſ.13. num.39. pag. 109.

Interpretatio in dubio ſecundum id quod fieri ſolet, fieri debet. conſ.12.n.156.pag.102.

Interpretatio in omni actu ſecundum id quod eſt veriſimilius facienda eſt. conſ.9.n.85 pag.57.

Interpretatio ea præferenda eſt quæ benignior & in æquitate magis fundata eſt. conſ.12. num.37.pag. 94.

Interpretatio cujuslibet actus in dubio ita fieri debet, ut benignior ſemper præferatur, & ne ab æquitate recedatur. conſ.13.n.29.pag.108.

Interpretatio in dubio fieri debet, ut inter ſocios & cumprimis inter fratres æqualitas ſervetur. conſ. 14.n.123.pag.124.

Interpretatio ambiguæ voluntatis teſtatoris non debet fieri ſecundum jus commune, ſed potius ſecundum mancipale, ſi illud extare conſtat, & per id à jure receſſum ſit. conſ.17.n.35.pag.157.

Interpretatio in odioſis actibus ita facienda eſt, ut fiat reſtrictio. conſ.9.n.91.pag.57.

Interpretatio ea in omni actu fieri debet, quâ abſurdum evitatur. conſ.14.n.50.pag.118.

Interpretatio in dubio in teſtamentis & aliis actibus ita fieri debet, ut illud pro omiſſo non habeatur, quod quis interrogatus dixiſſet ſe velle. conſ.17.n. 39 pag.157.

Interpretatio debet fieri contra eum, in cujus poteſtate erat contractui legem dicere apertius. conſ.29. n.21.pag.293.

Interpretatio ea in dubio præferenda eſt, quæ plenior & uberior eſt. conſ.18.n.108.pag.170.

Interpretatio ita eſt facienda, ut quam minimum jus commune lædatur. conſ.26.n.176.pag.254.

Interpretatio contra dominum pro vaſallo fieri debet. conſ.18.n.39.pag.164.

Interpretatio in dubio ita ſemper in qualibet diſpoſitione & actu fieri debet, ut quoad ejus fieri poteſt evitetur contrarietas conſ.17.nu.22.pag.156.

Interpretatio ea in dubio fieri debet, quæ æquitati magis eſt conſentanea conſ.18.n.110 pag.170.

Interpretatio abſurdum inferens vitanda eſt. conſ. 29.n.18 pag.292.

Interpretatio in omni actu fieri debet, ut ad jus commune veniatur, nec ejus correctio aliqua inducatur. conſ.9.n.101.pag 58.

Interpretationem eam in qualibet ſententia fieri oportet, qua circuitus & ambages evitantur & præciduntur. conſ.14.n.14 pag.115.

Interpretationem rei manifeſtæ, Imperatoria celſitudo ſibi non vendicat. conſ.5.n.67.pag.21.

Interrogatus quod reſpondiſſet pro expreſſo habetur. conſ.27.n.35.pag.260.

Interruptio præſcriptionis contingit poſſeſſionem naturalem. conſ.30.n.188.pag.335.

Inveſtitura prima radix eſt & fundamentum inſequentium. conſ.26.n.94.pag.242.

Inveſtitura prima per poſteriores non mutatur, ſed declaratur. conſ.18.n.11.pag 62.

Inveſtitura eſt facti. conſ.25 n.11.pag.212.

Inveſtitura eſt ſtricti juris. conſ 27.n.50 pag.261.

Inveſtitura tribuit titulum dominii tranſlativum. conſ 30 n.35.pag.320.

Inveſtitura præſumitur vera, præſertim in antiquis. conſ.30 n 36.pag.320.

Inveſtitura deſcendentium eadem eſt cum inveſtitura majorum conſ.30.n.37.pag.320.

Inveſtitura eſt contractus. conſ.25.n.86.pag.220.

Inveſtitura arguit titulum. conſ.30. num.80. pag. 324.

Inveſtitura in præjudicium aliorum agnatorum, ſine conſenſu eorum mutari non poteſt. Idq; Cameræ Imperialis deciſione comprobatū eſt. conſ. 11.n.67.& n.70.pag.86.

Inveſtitura prima per poſteriores eatenus declaratur, quatenus prior non mutatur. conſ.18.nu.49. pag.165.

Inveſtitura legem & naturam feudo dat. conſ.18. n.23 pag.163.

Inveſtituræ accipiendæ ſunt ſecundum conſuetudinem. conſ.5.n.115.pag.27.

Inveſtituræ tenor attendendus. conſ.26.n.16.p.233. & n.60 86.pag.241.

Inveſtituræ verba licet ad jus repræſentationis extendantur, nihil tamen extrinſecum inducunt. conſ.18 n.121.pag.171.

Inveſtituræ ſtricti juris ſunt reſpectu tertii non vaſalli. conſ.18.n.118 pag.171.

Inveſtituræ forma mutari nequit. conſ.25.n.70.pag. 217.

Digitized by Google

Inveſtituræ optimæ ſunt feudi & actuum qui de feudo exercentur probationes. conſ.11.num.78. pag. 87.

Inveſtituræ quæ ſine eorum quorum intereſt conſenſu fiunt, nec expreſſam hanc clauſulam ſalvo jure tertii annexam habent, fraudulentæ & ſubreptitiæ eſſe cenſentur. conſ.11.n.68.pag.86.

Inveſtituræ per quas prima alterantur, obreptitiæ & ſubreptitiæ præſumuntur. conſ.18.num.47. pag. 165.

Inveſtituræ prioris innovatio in præjudicium illorum, qui in ea vocati ſunt facta, nullius eſt momenti. conſ.18.n.42.pag.164.

Inveſtituram primam mutari non poſſe in præjudicium eorum, qui vocati ſunt, Cameræ Imperialis deciſione etiam comprobatum eſt. conſ.18.n.48. pag.165.

Inveſtitura non confert poſſeſſionem, ſed eam quæ eſt, confirmat. conſ.30.n.83.pag.324.

Inveſtituram in præjudicium agnatorum mutari non poſſe adeò verum eſt, ut licet præſentes fuerint, tamen conſenſiſſe non præſumantur. conſ.11. n.71.pag.86.

Inveſtiturarum inſtrumenta probant. conſ.30.n.38. pag.321.

Inveſtiturarum verba eo ſenſu accipienda ſunt, ut naturæ & juri communi feudorum, quoad fieri poſſit, minus derogent. conſ.18.n.115. & n.117.pag. 171.

Iteratò & crebriùs conſtituta ſtrictius obſervanda ſunt. conſ.12.n.159.pag.102.

Judex cauſæ principalis eſt etiam judex omnium eorum, quæ tanquam acceſſoria ad eam cauſam ſpectant. conſ.7.n.60.pag.40.

Judex appellationis ſententia in prima inſtantia ſuper inepto libello lata non ſuper meritis, ſed ſuper nullitate pronunciare, reumq; ſalvo jure iterum agendi abſolvere tenetur. conſ.21.num.113.pag. 196.

Judex appellationis ſententiam quam confirmavit, exequitur, & ex ſententia confirmante, non autem ex confirmata agitur. conſ.7.num.63.pag.40.

Judex contra communem judicans litem ſuam facit. conſ.26.n.136.pag.248.

Judex in iis quæ ad privatorum compendium ſpectant, niſi requiſitus nihil ſtatuere debet. conſ.7.n. 48 pag.39.

Judex non ſupplet de facto, ſed tantùm de jure. conſ. 7.n.49 pag.39.

Judex ſine cauſæ cognitione aliquem poſſeſſione privans, privato ſpoliatori comparatur, nec pro eo amplius præſumitur. conſ.10.n.108.pag.73.

Judex reo inducias ad opponendum dare recuſans nulliter procedit. conſ.10.n.111.pag.73.

Judex juſtus æquitatem ſollicitus ſequi debet, non meram negotiorum geſtorum actionem imitari. conſ.5.n.24.pag.16.

Judex in ſua cauſa quis eſſe non poteſt. conſ.26.nu. 45.pag.237.

Judex veritatē diligenter inveſtigare tenetur. conſ. 10.n.22.pag.65.

Judex æquitatem & veritatem ob oculos habere dicitur. conſ.10.n.21.pag.65.

Judex appellationem admittere eiq; deferre tenetur. conſ.10.n.7.pag.64.

Judex interdum non requiſitus impertitur officium ſuum. conſ.29.n.119.pag.302.

Judex non ſecundum allegata, ſed ſecundum probata pronunciare tenetur. conſ.11.n.34.pag.190.

Judex in ejus partes proclivior eſſe debet, qui non de lucro aliquo captando, ſed merè de damno evitando agit. conſ.7.n.8.pag.34.

Judex ex officio etiam circa concluſionem libelli & ejus vitia ſupplere poteſt. conſ.21.nu.118.pag.196.

Judicantem & cauſas decidentem oportet cuncta rimari. conſ.28.n.7.pag.269.

Judicantis eſt explorare, quæ conſuetudo in ea provincia ſit, in qua judicat. conſ.5.nu.113 pag.27.

Judice extrajudicialiter & ſine cauſæ cognitione præcedente ceſſat præſumptio, quæ alioqui pro eo militat. conſ.10.n.109.pag.73.

Judices ſemel functi officio ſuo, contra ſententiam à ſe definitivè dictam, minimè gentium audiendi ſunt. conſ.5.n.66.pag.21.

Iudici ſine cauſæ cognitione alicui res ſuas auferre non licet. conſ.10.n.105.pag.73.

Iudici perpendendum eſt quonam modo ab actore libelli concluſio facta ſit, & ad ferendam ſententiam non tam quid narratur, quam quid concludendo petatur reſpicere debet. conſ.21.n.112.pag. 196.

Iudicis autoritate poſſidens juſtè poſſidere cenſetur. conſ.10.n.23.& 24.pag.65.

Iura negligentium hominum foveri, & dominia rerum incerta eſſe nolunt. conſ.12.n.146.pag.102.

Iura vigilantibus, non dormientibus ſubvenire ſolent. conſ.12.n.148.pag.102.

Iuramento obligationi adjecto, fidejuſſores licet beneficiis ſibi competentibus in ſpecie non renunciarint, ſpecialiter tamen ex plurimorum Dd. ſententia renunciaſſe cenſentur. conſ.12.nu.118. pag.100.

Iuramenti relaxatione ad effectum agendi opus non eſt ſtante læſione enormiſſima. conſ.29.n.193.pag. 311.

Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. conſ.29.n.135.pag.305.

Iuramentum operatur ſpecialem expreſſionem. conſ. 29.n.87.pag.299.

Iuramentum citra diſpendium ſalutis æternæ ſervatu poſſibile eſt ſervandum. conſ.25.nu.51.pag. 216.

Iuramentum facit contractum de jure civili invalidum ſubſiſtere. conſ.25.n.52.pag.216.

Iuramentum ex diverſis cauſis præſtatur. conſ.30.nu. 97.pag.326.

Iuramentum vaſallagii, domeſticitatis ſive ſubjectionis importat obligationem quandam & ſervitutem. conſ.30.n.98.pag.326.

Iuramentum præſtitum arguit ſubjectionem. conſ. 30.n.99.pag.326.

Iuramentum ſervandum eſt, quoties ſine animæ & ſalutis diſpendio ſervari poteſt. conſ.12.num.119. pag.100.

Iuramentum non ſupplet defectum ſcientiæ. conſ.29. n.109.pag.301.

Iuramentum purgationis ſeu innocentiæ reo deferri poteſt, cum accuſator delictum non probavit, etiamſi ipſe reus nihil probaverit. conſ.16.n.22.pag. 144.

Iuramentum quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſerundum eſt, quod declaratur num. 134. conſ.29.n.85.pag.299.

Iuramentū facit, ut renunciās cenſeatur cogitaſſe de

omni

omni remedio, quod ei ſit contrarium, etiamſi de eo non ſit cogitatum, quod declaratur n.136. conſ. 29.n.88.pag.299
Juramentum eſt perſonale. conſ.25.num.147.pag. 229
Juramentum fidelitatis & ſubjectionis. conſ.25.nu. 145.pag.229
Jurata obligatio præciſam requirit obſervationis neceſſitatem.conſ.28.n.161.pag.283
Jure ſuo utens nemini fecit injuriam. conſ.28.n.180. pag.285
Juri communi eſt ſtandum cum deciſio juris feudalis non reperitur.conſ.26.n.63 pag.239
Juri Canonico in doctrina præſcriptionum in utroq; foro eſt ſtandum.conſ.30.n.72 pag.323
Juri publico aut privato alterius nihil poteſt detrahi per alium.conſ.25.n.2.pag.211
Juri communi ſe quilibet conformare voluiſſe cenſetur.conſ.13.n.26.pag.107
Juri ſibi competenti quilibet renunciare poteſt. conſ. 12.n.144 pag.102
Juris correctio eſt vitanda.conſ.26 n.44.pag.237
Juriſconſulti etiam inviti ad conſulẽdum & reſpondendum cogi poſſunt.conſ.28.n.6.pag.269
Juriſdictio non ex eo, quod debetur, ſed quod petitur, metienda eſt.conſ.28.n.16.pag.271
Juriſdictio omnis in Imperatore reſidet, & ab ipſo procedit.conſ.30.n.90.pag.325
Juriſdictio arguitur ex perceptione collectarum.conſ. 30.n.100.pag.326
Juriſdictio arguitur ex impoſitione onerum. conſ.30. n.101.pag.326
Juriſdictio arguitur ex obedientia. conſ.30. nu.102. pag.326
Juriſdictio eſt de fructibus caſtri. conſ.30. n.95.pag. 325
Juriſdictio non acquiritur alteri, niſi ſciente eo, cujus intereſt.conſ.30.n.234.pag.339
Juriſdictio, & utrumq; Imperium poſſunt præſcribi. conſ 30.n.244.pag.340
Juriſdictio ſupremi fundatur, ſi inferior judex ſubditorum audire querelas & allegationes nolit, ut cogatur audire, &c. conſ. 28. nu.170. pag. 284
Juriſdictione conceſſa non intelligitur ex eo conceſſa proprietas rei.conſ.30.n.162.pag.333
Juriſdictione conceſſa non cenſentur ex eo conceſſa regalia.conſ.27.n.9.pag.257.& n.36 pag.260
Juriſdictiones fructus qui ſint. conſ.30.n.241. pag. 339
Juriſdictionis quaſi poſſeſſio etiam per unicũ actum acquiritur.conſ.30.n.242.pag.340
Juriſdictionis quaſi poſſeſſio probatur teſtibus ſingularibus.conſ.30.n.243.pag.340
Jurium appellantur omnia, & quæ ſunt, & quæ ſperantur.conſ.30.n.47.pag.321
Ius ſuum nemini invito auferri debet. conſ.26.n.93. pag.242
Ius ſuum nemini ſine facto ſuo auferri debet.conſ.25. n.84.pag.220
Ius in invitum redditur.conſ.21.n.123.pag.197
Ius idem eſt, cum eadem ſubeſt ratio. conſ.26.nu.19. pag.234
Ius ſibi ipſi nemo dicere debet. conſ.10. num.27. pag.65.
Ius naturale ex parte tolli poteſt, non autem in totum.conſ.9.n.108.pag.58.
Jus alaudiale, & jus beneficiarium, contradictoria ſunt conſ.5.n.74.pag.22.
Ius ſemel extinctum non reviviſcit. conſ.26. nu.9. pag.232
Ius gentium facto principis potentius eſt. conſ.14.n. 110.pag.123
Ius quæſitum alteri per alterum auferri non poteſt. conſ.14.n.211.pag 134
Ius regulare quo accreſcendi jus ceſſat poſt emolumentum jam acquiſitum, fallit eo caſu quo expreſſe vel tacitè placuit, ut jus accreſcendi locum habeat.conſ.15.n.23.pag.139
Ius quæſitum ipſi invito auferri non debet. conſ.24. n.41.pag 203
Ius alluvionis in agris limitatis non habet locum. conſ.14.n 113 pag.123
Ius Canonicum quoad ejus fieri poteſt, cum jure civili conciliandum eſt.conſ.9.n.8.pag 51.
Ius feudale inter filios æqualium aut inæqualium parentum non diſtinguit.conſ.9.n 98.pag.57.
Ius naturale poſtulat, ut liberi a parentibus amentur, alantur, nec a ſucceſſione eorundem excludãtur.conſ.19.n.16.pag.176
Ius quo ſententia de re principali lata ad acceſſoria etiam extenditur, limitatur eo caſu, quo ſolum nobile officium, non autem mercenarium imploratum, nec clauſula generalis, Peto mihi juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo, adjecta eſt.conſ.14.n.26.pag.116.

L

Læſio enormiſſima quæ dicatur. conſ.29.nu.57.pag. 296
Læſione enormiſſima apparente omnis bona præſumptio ceſſat.conſ.29.n.140.pag.306
Lapſus triginta annorum arguit omnia legitimè & ſolenniter eſſe geſta. conſ.30.n.278.pag.344
Laudum arbitri, quo una partium enormiter fuit læſa, etiam juramento firmatum reſcindi poteſt. conſ.29.n.115.pag.302
Legatario ſi quis re & verbis, vel re tantùm, vel etiam verbis tantùm in teſtamento conjungatur, nec de ulla ſubſtitutione conſtet, ſoli huic conjuncto & tacitè ſubſtituto debetur portio deficientis ejus, qui vivo teſtatore moritur. conſ.17.n.6.pag. 155
Legatariorum in dubio maior quàm heredum circa rem legatam favor eſſe dicitur, & interpretatio potiùs pro legatariis quam heredibus fieri debet. conſ.17.n.13.pag.155
Lege vel ſtatuto induci non poteſt, ut malæ fidei poſſeſſor præſcribat.conſ.30.n.70.pag 323
Lege improbatum & damnatum, ac pro nullo habitum, nullum parit effectum. conſ.12.num.133. pag.101
Lege 12. tabularum prohibitum fuit, ne patriciis cum plebeis connubium eſſet.conſ.9.n.3 pag.50.
Lege Iulia prohibitum fuit, ne ſenator ejusq; liberi libertinam, aut cujus parens artem ludricam exerceret, duceret.conſ.9.n 4.pag.51.
Leges generaliter aliquid ſtatuentes ita intelligi debent, ut dotium cauſæ excipiantur. conſ.12.n.34. pag.94.
Leges tenentur omnes ſcire, nec ignorantia iuris excuſat.conſ.7.n.15.pag.35.
Leges legibus concordandæ ſunt. conſ.26 n.75.p.240
Legitima & dos à ſe invicem differunt. conſ.29.nu. 191.pag.311

Digitized by Google

Legitima naturalis regulariter non admittit ademptionem vel gravamen.conſ.5.n.78.pag.22.
Legitima nullo onere gravari poteſt, ſed ſi gravamen adjectum ſit, pro non ſcripto habetur. conſ.9. n.106.pag.58.
Legitima eſt minima ſucceſſionis portio jure naturali debita.conſ.29.n.61.pag.298
Legitima non quidem omnino tolli, aut minui poteſt. conſ.29.n.43.pag.295
Legitimæ petitio aut actio ad ſupplementum locum non habet, ubi ſucceſſio ab inteſtato deficit. conſ. 29.n.42.pag.295
Legitimæ ſupplementum peti poteſt. conſ. 29.n.190. pag.311
Legitimæ ſupplementum tribus actionibus peti poteſt.conſ.29.n.192.pag.311
Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis ſuccedunt.conſ.9.n.102.pag.58.
Legitimatus ſi inſtituatur, & legitimatio non valeat, inſtitutio etiam non valet. conſ.21.n.87.pag. 194. idq; procedit non ſolum quando talis inſtitutio erronea nata eſt ex errore facti, ſed etiam quando profecta eſt ex errore juris. conſ.21.n.88. pag.194
Legitimus præſumitur etiamſi pater materve confiteretur affirmaretq; filium ex adulterio natum eſſe.conſ.9.n.43.pag.53.
Legum correctio eſt vitanda.conſ.21.n.75.p.192
Levis culpa tum demum committi dicitur, quando quis eam diligentiam non præſtat, quam quis in ſuis rebus ſecundum communem hominum naturam adhibere ſolet.conſ.13.n.13.pag.106
Lex rectè fertur ſumptuaria.conſ.28.n.186.p.285
Lex 12. tabb. & lex Julia de maritandis ordinibus novo jure civili & jure Canonico antiquata ſunt. conſ.9.n.55.pag.54.
Lex mavult liberis quinq; aureos inſtitutionis, quã mille aureos alio titulo relinquere. conſ.19.n.23. pag.177
L.licet, C.de pactis explicatur conſ.10.n.133.pag.75.
L.ſi ſterilis, §.cum per venditorem, ff.de action.empt. explicatur.conſ.12.n.74.pag.96.
L.ſi quis autoritate, C.de omni agr. deſer. declaratur.conſ.14.n.180.pag.131
L.1.§.in mari, ff.de flumin. declaratur conſ.14. nu. 158.pag.129
L.adeo, §.inſula, ff. de acquir.rer.domin. & §.inſula, Inſtit.de rer.diviſ.declarantur conſ.14.n.159. pag.129
L.eum qui rem commodatam, ff.commod. explicatur conſ.20.n.32.pag.184
L. à procuratore, C.mandat.explicatur conſ.20.nu. 4.pag.182
Libelli verba latè ſunt accipienda ut intentionem actoris concludant.conſ.21.n.116.pag.196
Libellum ex una parte ſuſtineri poſſe ſatis eſt. conſ. 21.n.117.pag.196
Libellus ineptus dicitur, qui ſuper actione incompetenti fundatur.conſ.21.n.110.pag.195
Libellus in favorem & commodum actoris interpretandus eſt.conſ.21.n.114.pag.196
Libellus ſemper ſuſtinendus eſt etiamſi verba prorſus ſint impropriè accipienda. conſ.21.nu.115.pag. 196
Libellus quando eſt ineptus, judex per ſententiam reum ab obſervatione judicii abſolvere, & actorem in expenſas condemnare debet, reſervata tamen ei jure rectius agendi. conſ.21.n.111.pag.196
Libellus non requiritur cum officio judicis quid explicatur.conſ.18.n.66.pag.167
Liber homo cum ea qua eſt in ſervitute matrimonium contrahere poteſt, ex eaq; filii legitimi procreantur.conſ.9.n.32.pag.52.
Liberi quatenus ex conſtitutione Juſtiniani, quæ eſt in l.Imperialis.§.ult.C.de ſecund.nupt.& in Novell.74.quib.mod.natural. effic. legit. §.ſed & illud, legitimi eſſe cenſeantur. conſ.9.n.5. & nu.56. pag.51.
Liberi in dubio præſumuntur legitimi. conſ.9.n.41. pag.53.
Liberi ex matrimonio cum meretrice contracto nati cenſentur legitimi.conſ.9.n.35.pag.52.
Liberi extra matrimonium etiam ex ea, quæ poſtea uxor ducitur, non ſolum legitimantur, ſed etiam ſuccedunt parentibus.conſ.9.n.75.pag.56.
Liberi in allodialibus bonis quoad ſucceſſionem parentum omnibus aliis præferuntur. conſ.9.nu.93. pag.57.
Liberi cenſentur præteriti, etſi illud quod alio quàm inſtitutionis titulo iis relinquitur, legitimam excedat.conſ.19.n.24.pag.177
Liberi inæqualium parentum ex conſuetudine generali non ſolùm legitimi & nobiles, ſed & ſucceſſionis tam in feudalibus quàm allodialibus cẽſentur eſſe capaces conſ.9.n.111.pag.59.
Liberi in nuptiis legitimis non matris ſed patris conditionem ſequuntur.conſ.9.n.45.pag.53.& familiam ſolius patris non matris ſequuntur. conſ.9.n. 46.pag.53.
Liberi ex patre nobili nati ſunt nobiles, etiamſi matrem plebejam eſſe conſtet.conſ.9.n.47.pag.53.& n.50.ibi.
Liberi in re propria perperam inſtituuntur, adeoq; ſi in ea inſtituantur, non pro inſtitutis, ſed præteritis habentur.conſ.19.n.28.pag.177
Liberi poſt obitum parentum, una cum patruis, avũculis, amitis, materteris, defuncto in ſtirpes jure communi & feudali ſuccedunt.conſ.18.nu.86. pag.168
Liberi etiam illegitimi quibuſdam in locis nobilitatis gaudent, & pro nobilibus habentur. conſ.9.n. 21.pag.52.
Liberorum appellatione continentur omnes deſcendentes.conſ.26.n.35.pag.235.
Liberorum qualitas eſt intrinſeca. conſ.26.nu.164. pag.252
Libertatem in actione negatoria probari neceſſe non eſt.conſ.30.n.7.pag.318
Libertus communis, qui ſcienter ad operas, quas non tenebatur præſtare, ſe obligavit, utriq; dominorum illas donaſſe præſumitur.conſ.14.n.215.pa. 134
Limitata cauſa limitatum parit effectum.conſ.30.n. 207.pag.337
Limitata voluntas non extenditur ultra terminos limitationis.conſ.29.n.162.pag.307
Limitatum nõ debet extendi ultra ſuos limites. conſ. 30.n.208.pag.337
Lite pendente ne quidem Principis autoritate quid innovare licet, reſcriptumq; eo nomine impetratum omnino nullum eſt.conſ.18.n.78.pag.168
Lites ex litibus naſci jura prohibẽt.conſ.7.n.76.p.42.
Litis pendentia per ſolam citationem ſine litis conteſtatione inducitur.conſ.18.n.71.pag.167

Litius

Littus maris eò uſq; ſe extendere dicitur, quo fluctus maximus ſeu aſtus maris ſe effundit. conſ.14.nu. 119.pag.124

Locatio rei ejuſdem poſſeſſionem probat. conſ.20.nu. 129 pag.319

Locus rei ſitæ iuriſdictionem tribuit. conſ.29.n.210. pag.312

M

Magiſtratus vel princeps rebelles ſuos coercens, ſi arma adhibeat, continuo non eſt locus mandato avocatorio.conſ.28.n.202.pag.287

Majus cenſetur principale, illud verò quod minus eſt, reputatur acceſſorium.conſ.5.n.89.pag.24.

Malæ fidei poſſeſſor ullo tempore nō præſcribit.conſ. 30.n.69.pag.323

Mala fides autoris nocet ſucceſſori, etiamſi hic ex propria perſona præſcriptionem inchoare velit, quod declaratur num.197. conſ.30. num.73. pag. 323

Mala fides infertur ex vitioſa poſſeſſione. conſ.30. n.66 pag.322

Mala fides inducitur ex ſcientia rei alienæ.conſ.30. n.67.pag.322

Mala fides purgatur lapſu annorū triginta & plurium conſ.30.n.178.pag.334

Mandata ſine clauſula magni ſunt præjudicii, ideóq; non facilè decernenda. conſ.28.n.45.pag.273

Mandata ſine clauſula habent tacitè hanc clauſulam, ſi preces veritate nitantur, ideóq; factum ſi negetur, cum ſuis qualitatibus eſt probandum. conſ.28.n.30.pag.272

Mandatarius majorem in re aliena curam quam in propria adhibere debet. conſ.20. nu. 26. pag. 184

Mandatarius leviſſimam etiam culpam præſtat, licet ipſius mandantis cauſa mandatum ſuſceperit.conſ.20.n.1.pag.182

Mandati fines mandatariis excedere non licet. conſ. 13.n.6 pag.105.

Mandati actione condemnatus infamia notatur. conſ.20.n.7.pag.182

Mandati fines non ſunt egrediendi. conſ.24. nu.24. pag.202

Mandanti nocent à mandatario ipſius geſta. conſ. 24.n.63 pag.206

Mandatum avocatorium gravis eſt præjudicii.conſ. 28.n.199 pag.287

Mandatum avocatorium fundatur in cōſtit. fractæ pacis. conſ.28.n.200.pag.287

Mandatum de non offendendo fundatur quoq; in conſtitutione publica pacis. conſ.28. nu.203. pag. 287

Mandatum nō præſumitur ſed probandum eſt.conſ. 25.n.92.pag.221

Mandatum eſt facti. conſ.29.n.155.pag.307

Mandatum non præſumitur. conſ.29. n.156. pag. 307

Manifeſtum cenſetur id, quod juris ordinatione ſatis conſtat.conſ.5.n.68 pag.21.

Mare non minus quam flumen alluendo & reſluendo adjicit, idq; æquè ac flumen pedetentim & latenter facit, idq; etiam experientia in maritimis locis docet. conſil. 14. num. 156. pag. 129

Marium jure civili antiquo in ſucceſſionibus ratio fuit potior, quam fœminarum. conſ.29. nu.35. pag.294

Maritus uxoris ſuæ eſt procurator, quod declaratur n.172 conſ.29 n.148.pag.306

Maritus bonorum uxoris ſuæ legitimus eſt adminiſtrator.conſ.25.n.17 pag.212

Maritus an & quatenus ſine mandato uxoris agat. conſ.25.n.94.pag.221

Maritus uxori ſuæ ſine ejus mandato præjudicare nequit.conſ.25.n.93.& 96 pag.221

Maritus uxori ſuæ ſine mandato præjudicare non poteſt.conſ.29.n.157.pag.307

Maritus præſumitur habere mandatum ab uxore in his, quæ gerit in adminiſtratione bonorum uxoris conſ.25.n 25 pag.213

Maſculi majora onera ſuſtinent, quam fœminæ.conſ. 29.n.32.pag.293

Maſculi Rempubl. gerunt, & dignitatem familiæ conſervant.conſ.29 n.33.pag.293

Maſculi ex fœmina deſcendentes non ſuccedunt in feudis.conſ.26.n.7.pag.232

Maſculo ſemel ſuccedente fœminæ ulterius non admittuntur.conſ.5.n.109.pag.27.

Maſculos ſolos, ex eadem domo natos, ſuccedere in ditionibus beneficiariis majoribus, in toto orbe Romano obſervatur.conſ.5.n.103 pag.26.

Mater liberos dotare non tenetur, maximè ſi non ſint inopes.conſ.19 n.32.pag.177

Matrem natura patrem jus civile demonſtrat.conſ. 9.n.49.pag.53.

Matrimonia inter nobiles viros & plebejas ac vilis conditionis perſonas contrahi, & liberos inde natos legitimos reputari, conſuetudine etiam generali receptum eſt.conſ.9.n.37.pag.53.

Matrimonio in mundo nihil eſt utilius. conſ.1. n. 10. pag.2.

Matrimonium cum ancilla contractum ſubſiſtit, filiiq; inde procreati ſunt legitimi ſi poſtea manumittatur.conſ.9.n.27.pag.52.

Matrimonium eſt juris naturalis. conſ.1.n.9.pag.2.

Matrimonium clandeſtinum non eſt, quod palam & præſentibus teſtibus in facie Eccleſiæ celebratum & confirmatum eſt.conſ.9.n.62.pag.55.

Matrimonium quale eſt, tales etiam ſunt liberi.conſ. 9.n.33.pag.52.

Matrimonium etiam clandeſtinum, vel ſine juſtis & plenis ſolennibus contractum, valet.conſ.3.n.5. pag.7.

Matrimonium apertè & legitimè contractum non admittit diſputationem de impedimento. conſ.2. n 6.pag.5.

Matrimonium ſolo conſenſu inducitur, etiamſi nulla accedant ſolēnitates vel ceremoniæ.conſ.3.n.3.p.6.

Matrimonium nō ſeparatur ex delicto mariti. conſ. 6.n.4.pag.32.

Mendax precator impetratis carebit. conſ.28. n.29. pag.271

Metalli vocabulum eſt generale. conſ.27.n.53. pag. 261

Metus & reverentia præſumitur. conſ.29.num.112. pag.301

Metus ex ſola læſione enormiſſima arguitur.conſ.29. n.113 pag.302

Minas quando quis ſolitus fuit exequi, poteſt ob ſolas eas minas per aliquem ad ſui defenſionem occidi.conſ.16.n.89.pag.150

Minor ratum cenſetur habere contractum, ſi ex eâ ſolvat.conſ.29.n.174.pag.309

Modicum & nihil æquiparantur, conſ.8.n.37.p.46.

Mon-

Digitized by Google

Moneta ex quantitate potius æſtimatur, quàm ex materia. conſ.27.n.55.pag.262
Monetæ variatio conſ.27 n.54 pag 262
Mora culpa eſt, quæ per fruſtrationem committitur. conſ.12.n.86 pag.97.
Mora ſua cuilibet nocet. conſ.12.n 87 pag.97.
Mora inculpata eſt, ſi nemo cui ſolvatur adſit. conſ. 12 n 14 pag 93.
Mora non fit, ſi pupillo tutorem non habenti ſolvi non poſſit. conſ.12.n.15 pag.93.
Mora in dote & pia cauſa etiam ſine interpellatione reipſa committitur. conſ.12.n.48.pag.95.
Mora a debitore commiſſa æſtimatio quanti plurimi a mora tempore ſolvenda eſt. conſ.12.n.84.p.97.
Mora a debitore commiſſa tempus attendendum eſſe. & quanti plurimi æſtimationem ab eo tempore deberi communi Dd ſententia receptum eſt conſ. 12 n 88 pag 97.
Moræ purgatio facilè admittitur. conſ.24.n.65.pag. 206
Moram fur ſemper facere cenſetur. conſ. 12. nu.85. pag 97.
Moram committens ac fur æquiparari ſolent. conſ. 12.n.99.pag.98.
Moram in ſolutione recipienda ſola creditoris taciturnitas non inducit. conſ.12.n.50.pag 95.
Moram non committit creditor, qui poſt elapſum tempus ſolutioni præfinitum oblatam ſolutionem rei admittere recuſat. conſ.12 n.51.pag 95.
Moram in recipienda ſolutione creditore committente debitor excuſatur. conſ.12.n.17.pag 93.
Mortis cauſa donatio, nec traditio interveniat, ſtipulationem deſiderat, quod declaratur nu. 134. conſ.10.n.46 pag 67.
Mortis mentio nō ſemper inducit diſpoſitionem mortis cauſa, ſed differt executionem interdum in tempus mortis. conſ 25 n 112 pag 224
Mos loquendi attendendus eſt. conſ 5.n 61.pag 20.
Mulctandi & puniendi jus refertur inter regalia. conſ.27.n.11 pag.257.& n 57 pag.262
Mulctandi & puniendi jus ſolis principibus ſupremis competit. conſ.27.n.12 pag 257
Mulier natura ſua cenſetur eſſe avara. conſ.29.nu. 154.pag.307
Mulier habet infirmum conſilium. conſ.29. nu.117. pag 302
Mulier ignobilis reſpectu viri ſi nobilis ſit, vilis conditionis eſſe cenſetur. conſ.9.n.10 pag 51.
Mulieres contra propria commoda laborare conſueverunt. conſ.29.n.116.pag.302
Mutatio non præſumitur, atq; ita interpretatio actus fieri debet, quod non voluerit quis a prioribus inveſtituris recedere. conſ.1 n 6 pag.86.
Mutatio quando fit, & ab eo, quod antea fieri ſolitum eſt receditur, non rectè, ſed dolo potius fieri præſumitur. conſ.13.n 11 pag 106
Mutatio nunquam præſumi ſolet, ſed probanda eſt. conſ.18.n 13 pag.162
Mutatio in dubio non præſumitur. conſ.17. num.18. pag 155

N

Nati ex matre ignobili non ſunt nobiles. conſ.9.nu. 23 pag.52.
Naturalem æquitatem & rationem ad deciſionem cauſarum allegare ſufficit. conſ.18.n 111 pag.170
Naturales per ſubſequens matrimonium legitimati ad ſucceſſiones admittuntur. conſ.9.n.72.pag 55.
Naturalia ſunt immutabilia. conſ.19.n.15.pag.176
Naturalis ratio dictat & æquum eſt, ne alius fruatur commodo in ea re, in qua non laboravit. conſ.14. n.170.pag.130
Naturalis & civilis ratio requirit, ut patris conſenſus in matrimonio adhibeatur. conſ.9.n.13.pa.51.
Neceſſitatis cauſa ſemper cenſetur excepta, & ob eam licitum eſt quod aliàs non admitteretur. conſ.12. n.79 pag 97
Negativa ſimplex probari nequit, nec eam aſſerentibus mille creditur, niſi implicitam habeat affirmativam, aut certo loco ac tempore ſit coarctata. conſ.28.n 57.pag.274
Negativa propoſitum defendens, affirmativa oppugnante illud vel perſona honeſtatem præfertur. conſ.28.n 58 pag.274
Negativa eo ipſo probata cenſetur, quod ejus contrarium non demonſtratur. conſ.25.nu 77.& nu.79. pag.219
Negativa hoc ipſo cenſetur probata, quod de ea in inſtrumento nihil ſcriptum reperitur. conſ.29.n. 7.pag.292
Negativæ probatio nulla eſt. conſ.30.n.11.pag.318
Negotiationes publicæ ſunt favorabiles. conſ. 28.n.2. pag 269
Negotiorum geſtor non ſolum doli, ſed & leviſſimæ culpæ nomine tenetur conſ.20.n.13 pag.183
Nemini licet fodere in alieno conſ.30 n.260 p.342
Nemo in propria cauſa judex. conſ.28 n.36 pag 273
Nemo dat quod ipſe non habet. conſ.25.nu 65.pag. 217
Nemo alicui relinquere vel tradere poteſt, quod nūquam habuit. conſ.14.n 33 pag..17
Nemo excuſatur injuriam committens. conſ.28.nu. 71 pag 275
Nemo plus juris in alium transferre debet, quàm ipſe habet. conſ.27.n.21 pag.258
Nemo contra factum proprium venire debet. conſ. 29 n 80 pag.299
Nemo præſumitur jactare ſuum. conſ.29.nu.97.pag. 300
Nemo ante nativitatem ſuam quicquam acquirit. conſ 5.n 39 pag 17.
Nemo cum alterius jactura locupletari debet. conſ. 29.n.118.pag 302
Nemo invitus rem ſuam vendit. conſ 12 n.67.p.96.
Nemo præſumitur immemor æternæ ſalutis. conſ.10. n.54.pag 68.
Nemo expectare debet ut prius percutiatur, ſed ſufficit quod probabiliter timeat ſe percuti poſſe. conſ. 16.n.88 pag.150
Nemo invitus in communione detinetur. conſ.14.n. 85.pag.121
Nemo in propria cauſa teſtis. conſ.28.n.53 pag.274
Nepos in linea recta defuncto filio ſuus atis jura nanciſcitur, & ideò præteritus æquè rumpit teſtamentum, ac ſi fuiſſet filius. conſ.18.n.98 pag.169
Nepos in tranverſali linea ex fratre utrinq; conjuncto ejuſdem fratrem ex uno tantùm latere jure cōmuni excludit conſ.18 n.99.pag.170
Nihil fiet in fraudem primæ inſtantiæ. conſ.28.n.173. pag 284
Nihil obeſt, quod Weſemb. conſ 33. non concludit pro principe, quia hoc non ſit propter infirmitatem juris deducta ab initio, ſed quod illi facto non conveniebant. conſ.28 n.179.pag.285
Nobili dedecus eſt ſi cum ignobili & vilis cōditionis fœmi-

Digitized by Google

fœmina matrimonium contrahit.conſ.9.num.16. pag.51.
Nobili uxorem vilem ducere licet, filiiq; inde nati legitimi efficiuntur.conſ.9 n.31 pag 52.
Nobilibus paucioribus plus creditur quam pluribus plebeis cœteris paribus. conſ.28.nu.49.pag. 274
Nobilitas à patre recipit formam, à matre verò naturam.conſ.9.n.24.pag.52.
Nobilitas ad ſolum legitimos, non verò nothos & naturales tantum tranſit.conſ.9.n.19.pag.51.
Nobilitas eſt dignitas.conſ.9.n.48.pag.53.
Nomina & appellationes antiquæ non leve indicium faciunt.conſ.11.n.42.pag.84.
Nomina appellativa in antiquis & dubiis attēdenda ſunt.conſ.11.n.43.pag 84.
Nomina imponuntur ſecundum originalem rationem.conſ 11.n.44.pag 84.
Nominatim expreſſorum magna vis eſt.conſ.25.nu. 58 pag.216
Nominatio arguit actum.conſ.24.n.56 pag 205
Noſtrum quod eſt, non poteſt ſine facto a nobis auferri.conſ.25.n 59 pag.216
Nota ſpeciali digna ſunt, quæ magni momenti ſunt. conſ.9 n 87 pag.57.
Notarius poteſt, ſine judicis juſſu, teſtem examinare ſaltē ad hoc, ut indicium faciat, modo periculum ſit evidens in mora admittendi teſtimonii. conſ. 28.n.54 pag.274.
Notarius examinat teſtes abſq; judicis commiſſione, ſi periculum ſit in mora, cum neceſſitas nō habeat legem.conſ.28.n.33.pag.272
Notorium & ſententia ad aliquid declarandum æquiparantur.conſ.12.n.136 pag.101
Notorium non allegatum, ut judex attendat, voluntatis eſt non neceſſitatis.conſ.28 n.25 pag.272
Notorium etſi non probandum, allegandum tamen. conſ 28.n 21.pag.272
Noviſſima derogant prioribus, quod declaratur nu. 88.conſ.26.n.21.pag.234
Noviſſimo jure ut liberis à parentibus aliquid, etiam quovis alio quam inſtitutionis titulo relinquatur, ſufficere videtur, ob auth. noviſſima, C. de liber præter. quod refutatur nu.24.& 40.conſ. 19 n.4 pag.175
Nuda ac ſimplici promiſſione abſq; omni ſolennitate, & abſq; omni adoptione ſive arrogatione aliquis in locum filii filiæq; aſſumi poteſt, declaratur & reſtringitur num.77. conſ.21.num.44.pag. 191
Nulla voluntatis declaratio certior, quàm quæ ab ipſis diſponentibus facta eſt.conſ.18 n.103.pag.170
Nullitatis exceptio obſtat, & ipſo jure nihil agitur, ſi in liquidatione, vel executione, aliquid decernitur vel ſit, contra modum in ſententia definitiva adjectum. conſ.5. num.126. pag.29.
Nullius effectus nullus eſt. conſ.25. num.142.pag. 228
Nullum quod eſt nullum habet effectum.conſ.30.n. 61.pag 322
Nullius alius præter patrem in adoptionem filium vel filiam familias dare poteſt. conſ.21. num.58. pag.192
Nummos in aliam formam recipere nemo damnum inde paſſurus cogitur. conſ.12. num.60. pag 95.

O

Obligatio nulla eſt ſine conſenſu ejus, qui obligari debet.conſ.25.n.121.pag.225
Obligatus cenſetur, qui ob cauſam non inhoneſtam aliquid ab alio accepit, nec efficit ut hæc cauſa ſequatur, ideoq; contra eum datur conditio cauſa data cauſa non ſecuta. conſ.8. num.1. pag.43.
Obrepens præſidi provinciæ tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit. conſ.5. nu.56. pag.19.
Obſervantia omnem actum interpretatur. conſ.30. n.96.pag 325
Occaſio exercendi juriſdictionem neglecta præjudicat conſ.30.n.251.pag.341
Occaſionem damni dans, ipſum damnum dediſſe cenſetur.conſ 7.n 9.pag 35.
Occulta judicat Eccleſia, ſed non omnia. conſ.1. nu. 27.pag.4.
Occultum eſt quod ut extet, neſcitur. conſ.1.nu.25. pag.4.
Ocularis demonſtratio omnium probationum poſt confeſſionem eſt optima. conſ.20. nu.123. pag. 328
Officialium ſcientia eſt ſcientia Principis.conſ.30.n. 183.& n.248.pag.335
Officium nobile judicis etiam implorari poteſt ad conſequendam executionem ſententiæ ab eo latæ. conſ.14.n.67.pag.119
Omne dicens nihil excludit.conſ.26.n.41.pag.237
Opera & ſervitia quæ præſtantur, an & quatenus juriſdictionis ſint conſequentia. conſ 30.num.209. pag.337
Operæ ſunt officia corporalia, præſtationes perſonales & obſequia.conſ.30.n.15 pag 319
Operæ differunt ab uſu & habitatione. conſ.30.n.16. pag.319
Operæ ſive ſervitia definita non ſunt extendenda. conſ.30.n.211.pag.337
Operæ ſive ſervitia etiam indefinita non ſunt rigoroſè, ſed ex arbitrio boni viri exigenda. conſ.30 nu. 212.pag 338
Operarum præſtationes & debita ſubditorum ſervitia ſunt fructus juriſdictionis. conſ 30.n.88.pag. 324
Opinio illa, quæ æquitati ſubnixa eſt, eſt ſequenda. conſ.29 n.137.pag.305
Opinio controverſiam diſtinctione conciliàns eſt ſequenda conſ.29.n.138.pag.306
Opinio illa in dubio præferri debet, quæ favorabilior & in æquitate fundata eſt.conſ.16.n 85.pag.149
Opinio ea in dubio præferenda eſt, quæ pro reo facit, maximè in criminalibus, cum de delicto & pœna agitur conſ.16 n.86 pag.150
Opinio diſtinctione controverſiam concilians eſt ſequenda.conſ.30.n.144 pag.330
Opinio communis eſt ſequenda. conſ.29.n.127.pag. 304
Opinio communis in conſulendo & judicando ſequenda eſt.conſ.26.n.135.pag.248
Opinio illa ſequenda eſt, quæ majori innititur æquitati.conſ.29.n.66.pag.298
Oppoſitum in oppoſito idem operatur quod propoſitum in propoſito.conſ.20.n.20 pag.183
Ordinarius ſi ſciente & tolerante feudi domino in cauſa feudali cognoſcit, ipſi domino ſit præjudicium.conſ.28.n.104.pag.277

Ordi-

Ordinatione de re monetaria anno 59. in Imperio promulgata conſtitutum eſt, nullam etiam Imperialem conceſſionem vel privilegium, ſive eam anteceſſerit, ſive ſecutum fuerit, nullo modo valere ac ſubſiſtere debere, ſi illi ordinationi repugnet. conſ.12.n.167.pag.103

Originalis & naturalis cauſæ major eſt & potentior virtus ac effectus, quàm accidentalis. conſ.14.nu.145.pag.127

P

Pacta de non ſuccedendo niſi juramento firmentur, non valent. conſ.10.n.50.pag.67.

Pacta dotalia, reſervationes, renunciationes, nihil juris præſtant aut adimunt. conſ.5.n.42.pag.17.

Pacta dotalia ſub conditione facta, exiſtente conditione, jure ſortiuntur effectum. conſ.5.n.111.p.27.

Pacta dotalia ſub conditione facta, exiſtente conditione jure ſortiuntur effectum. conſ.5.n.44.p.18.

Pacta ſuper una re facta non extenduntur ad alias. conſ.25.n.139.pag.227

Pacta ſervare humanæ fidei congruit, præſertim ſi nec legibus nec bonis moribus repugnent. conſ.10.n.75.& n.79.pag.70.

Pacta ea quæ de dote & in favorem liberorum fiunt, imprimis obſervari debent. conſ.12.n.20 pag.93.

Pacta de futura ſucceſſione inter tertios inita valent, ſi is de cujus hereditate agitur, conſenſerit, nec cõſenſum revocârit. conſ.10.n.81.pag.70.

Pacta juri & æquitati non repugnantia ſunt ſervanda. conſ.29.n.4.pag.291

Pacta anteceſſorum ligant etiam ſucceſſores. conſ.28.n.166.pag.283

Pactiones & reſervationes omnes accipiendæ ſunt jure tertii. conſ.5.n.49.pag.18.

Pactiones de fœminis, ultra dotem & legitimam naturalem pecuniariam, ad ſucceſſionem bonorum immobilium, non admittendis inter Principes, in ditionibus majoribus, habent vim legis. conſ.5.n.117.pag.28.

Pactis non datur hereditas. conſ.10.n.44.pag.67.

Pactis ut ſtetur æquitas flagitat. conſ.12.nu 39.pag.94.

Pacto privatorum juri publico derogari non poteſt. conſ.12.n.149.pag.102

Pactum non ſubſiſtit, quò convenit, ut omninò non fiat diviſio. conſ.14.n.86.pag.121

Pactum de non petendo excludit omnem impugnationem, etiam ſi fœmina enormiſſimè ſit læſa. conſ.29.n.91.pag.300.

Pactum vel conventio in inveſtitura in certam perſonam directa, cum perſona extinguitur. conſ.18.n.10.pag.162

Pactum quo libera teſtandi facultas inhibetur bonis moribus eſt contrarium, adeoq; improbatum. conſ.25.n.7.pag.211

Pactum alteri jus ſuum auferens eſt odioſum. conſ.25.n.120.pag.225

Pactum legis commiſſoriæ favore dotis eò magis admittitur, ſi reſpectu dotis ſub eo pacto promiſſæ ſucceſſioni, ac hereditati opulentæ renuncietur. conſ.12.n.26.pag.93.

Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus ne quidem juramento confirmatur. conſ.12.n.3.pag.92.

Pactum commiſſorium non tantùm in pignoribus mutui cauſa datis, ſed etiam ex alio contractu obligatis prohibetur. conſ.12.n.4.pag.92.

Pactum legis commiſſoriæ ex multorum Dd. ſententia etiam dotis favore non valet, quod refutatur n.33. & aliquot ſeqq. conſ.12.n.5.pag.92.

Pactum favore dotis ſubſiſtit, ſi bona nomine certæ dotis promiſſæ oppignorata, ac ſimul conventum ſit, ut in caſum dilatæ ſolutionis bona pro dote hypothecata committantur. conſ.12.n.24.pag.93.

Pactum legis commiſſoriæ in emptione venditione & datione in ſolutum non improbatur. conſ.12.n.22.pag.93. Idq; ita ſe etiam habet in tranſactionibus. conſ.12.n.23.pag.93.

Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus non admittitur. conſ.12.n.1.pag.92.

Parentes cupiunt liberis quam optimè conſultum, nec præſumũtur aliquid velle quod iis damno vel dedecori eſſet. conſ.9.n.15.pag.51.

Parentes liberos omnino a ſucceſſione excludere non poſſunt, ſed iis ſaltem legitimam relinquere coguntur. conſ.9.n.105.pag.58.

Paria ſunt, vicioſum vel invalidum habere titulum, & omninò nullum habere. conſ.29.nu.201.pag.312

Paria ſunt jus aliquod non eſſe aut non competere, & eſſe quidem, ſed ei renunciatum eſſe. conſ.29.nu.79.pag.299

Paria ſunt ſcire, & ſcire poſſe. conſ.30.n.68.pag.323

Paria ſunt eſſe occultum, & prorſus non eſſe. conſ.1.n.25.pag.4.

Paria ſunt teſtatorem expreſsè vel veriſimiliter voluiſſe. conſ.21.n.41 pag.190

Paria ſunt nihil fieri, vel ſub conditione fieri, quæ non purificatur. conſ.10.n.53.pag.67.

Paria ſunt nullum habere titulum, & habere quidem titulum, ſed eum invalidum. conſ 30.nu.62.pag.322

Paria cenſentur jurare, & religioſè data fide promittere. conſ.12.n.114.pag.100

Paria ſunt ſubſcribere privata ſcripturæ per alium ſcripta, & manu ſua eam ſubſcribere. conſ.8.n.13.pag.44.

Paria ſunt ſpecificè aliquid exprimere & per relationem ad aliud. conſ.8.n.10.pag.44.

Pares curiæ non cognoſcuntur inter Dominum & vaſallum, quando de re non feudali, vel ad alium effectum quàm ad naturam feudi agitur, ſed ad ordinarium cognitio ſpectat. conſ.7.n.56.pag.40.

Pares curiæ judices non ſunt inter Dominum & vaſallum, quando alia actione quàm condictione ex moribus agitur. conſ.7.n.61.pag.40.

Pares curiæ cognoſcũt de re feudali inter Dominum & vaſallum exiſtente. conſ.7.n.55.pag.40.

Partibus ſingulis remotis, removetur etiam totum. conſ.5.n.85 pag.23.

Pater filiam de ſuis bonis dotare præſumitur. conſ.29.n.53.& n.55.pag.296

Pater ſtipulari poteſt liberis ſuis. conſ.25.n.56.pag.216

Pater adjiciendo pœnam privationis teſtamento ſuo non poteſt filios in legitima ullo modo gravare. conſ.19.n.50.pag.179

Pater liberis ſuis præjudicare non poteſt. conſ.26.nu.55.pag.238

Pater nõ poteſt filiabus ſuis præjudicare in jure quæſito. conſ.25.n.71.pag.217

Patris officium eſt dotare filiam, etiam divitem, & quæ aliunde habeat dotem. conſ.29.n.49.& nu.54.pag.296

Pax eſt privatio belli & diſcordiæ. cõſ.25.n.74.p.219

Peccaſ.

Digitized by Google

Peccaſſe non poteſt dici, qui remediis conceſſis & via ordinaria uti voluit. conſ.10.n.28.pag.65.

Pecunia numerata non ita merce, ut merces pecuniâ numeratâ æſtimantur. conſ.12. num.62. pag.96.

Pecunia cujuſvis rei vicem ſuſtinere dicitur, declaratur n.71.conſ.12.n.52.pag.95.

Pecunia vicem rei debitæ ſubit, cum morâ interveniente res haberi non poteſt. conſ.12.n 71.pag.96.

Perfectio cujuſq; rei æſtimatur ex cauſis. conſ.24.nu. 50 pag.203

Perfectum non eſt, ubi aliquid agendum ſupereſt. conſ 24.n.21.& n.62.pag 202

Perſona illa obligata eſſe cenſetur, cujus contemplatione obligatio facta eſt. conſ.25.n.47.pag.215

Perſonæ in diſpoſitione reali fit mentio, ut ſciatur quis ille ſit, cum quo eſt contractum. conſ.25.n.44 pag. 215.& n.122.pag.225

Perſonæ ſpecialis demonſtratio ubi eſt, diſpoſitio non tranſit ad heredem & extraneum conſ.14.n.184. pag.132

Perſonalia pacta quæ ſint. conſ.25.n.141 pag.227

Perſonalis cõceſſio eſſe intelligitur, quæ facta eſt perſonæ. conſ.25.n.116 pag.224

Pertinere ad aliquem cenſetur, etiam quod ſpe competere poteſt conſ.14.n.38 pag.117

Pertinentiarum appellatione continentur etiam prædia in territoria caſtri ſita. conſ.30.nu.48.pag. 322

Petitioni hereditatis & actioni familiæ erciſcundæ non minori quàm 30. annorum ſpatio præſcribitur. conſ.14.n.221.pag.135

Petitionis hereditatis requiſita. conſ.21.num.1. pag. 181

Petitorio judicio quandoq; cõſultius eſt agere quàm poſſeſſorio. conſ.29.n.197 pag.312

Pignora ob moram debitoris ſtatim committi æquitati & juſtitiæ contrarium & uſurarium cenſetur. conſ.12.n.2.pag.92.

Pignori rem ſibi obligatam nemo ulla ratione malè tractare poteſt. conſ.7.n 17.pag 35.

Plenitudo poteſtatis non extenditur ad aliorum injuriam. conſ.26.n.52.pag.238

Plura deduci in executionem, quàm petitio complecti potuerit, jus divinũ & humanum vetat. conſ. 5.n.4 pag.14.

Plures ejuſdem rei pro parte ut Domini ita & poſſeſſores eſſe poſſunt. conſ.10.n.100.pag 73.

Plures in re communi unius loco cenſentur. conſ. 27. n.19.pag.258

Pœna eſt teſtamento de obſervanda voluntate defuncti adjecta, ex ſola heredis legatariivé contradictione & impugnatione committitur, licet ea de jure non ſortiatur effectum, ſi modò teſtamentum ſubſiſtat. nu.47. conſ.19. nu.12. pag.176. atq; hæc pœna etiam heredis heredem afficit. conſ.19.n.13. pag.176

Pœna legibus & actibus hominum ideò adjici ſolent, ut eò minus ab eo quod placuit recedatur. conſ.12. n.160.pag.102

Pœnitentiæ in contractibus nominatis locus non eſt. conſ.24.n.44 pag.203

Pœnitere non licet etiam interdum in contractibus innominatis. conſ.24.n.45 pag.203

Pœnitere non licet in tranſactione. conſ.27.n.27. pag. 259

Populi judicium & opinio ad ſtatum & qualitatem alicujus cognoſcendam magnam vim habet. conſ. 8.n.47 pag.47.

Poſſeſſio in dubio præſumitur eſſe juſta, juſteq; occupata. conſ.30.n.187.pag.335

Poſſeſſio in iuriſdictionalibus ſine titulo nihil operatur. conſ.30.n.239.pag.339

Poſſeſſio eſt facti, non juris. conſ.30. num.120. pag. 328

Poſſeſſio non niſi animo & corpore ſimul acquiritur. conſ.10.n.15 pag.65.

Poſſeſſio per ſolam cuſtodum appoſitionem probatur. conſ.10.n.64.pag.69.

Poſſeſſio etiam per unicum actum acquiritur. conſ. 10.n.66.pag.69.

Poſſeſſio ſpacio decennii pro derelicta habetur. conſ. 30.n.19.pag.336

Poſſeſſio nõ transfertur ſine conſenſu poſſidentis. conſ. 30.n.232.pag.339

Poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate. conſ. 30.n 21 pag.319

Poſſeſſio vitioſa nihil operatur. conſ.30. nu.65. pag. 322

Poſſeſſio ſine titulo injuſta præſumitur. conſ.30.nu.63. pag.322

Poſſeſſio titulata præfertur non titulatæ. conſ.30.n.82. pag.324

Poſſeſſio antiquior præferenda eſt juniori, quod declaratur n.188.conſ.30.n.86.pag.324

Poſſeſſio antiqua præſumitur habere juſtitiam permanentem. conſ.30.n.87.pag.324

Poſſeſſio in antiquis etiam contra tertium probari poteſt per inveſtituras & inſtrumenta, quod declaratur n.198.conſ.30.n.84.pag.324

Poſſeſſio per vicinos potiſſimum probatur. conſ 30.nu. 131 pag.329

Poſſeſſio etiam per ſingulares teſtes in genere concordantes probatur. conſ.30.n.134 pag.329

Poſſeſſio in filium non continuatur, nec ſolo animo acquiritur. conſ.14 n 217.pag.135

Poſſeſſio etiam per rei inſiſtentiam & detentionem probatur. conſ.10.n.71.pag.70.

Poſſeſſio nobis acquiritur, etiamſi per alios ſine mandato noſtro ac nobis ignorantibus noſtro nomine apprehendatur, modò ratihabitio ſequatur. conſ. 10.n.51 pag.69.

Poſſeſſio eſt rei uſus. conſ.20.n.125 pag.328

Poſſeſſione probata quam actor habuit, rei poſſeſſio præſumitur vitioſa, & ſufficit doceri de antiquiori poſſeſſione ex parte agentis, licet non probetur ſpoliatio. conſ.10 n.74.pag.70.

Poſſeſſionem in judicio poſſeſſorio deducere ſufficit. conſ.30 n.240.pag.339

Poſſeſſionis cauſam ſibi quis mutare non poteſt. conſ. 30.n.59 quod declaratur n.180.pag 322

Poſſeſſionis magnum eſt commodum. conſ.18.nu.72 pag.167

Poſſeſſionis adipiſcendæ remedium contra poſſidentem pro herede vel poſſeſſore, non contra excipientem, ſe ex titulo ſingulari poſſidere, competit. conſ.18.n.56.pag.166. Idq; ita ſe habet & in remedio adipiſcendæ poſſeſſionis & petitione hereditatis, ſive ante ſive poſt defuncti mortem titulum nactus ſit. conſ.18.n.57.pag.166

Poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribi. conſ.14. n 222 pag.135

Poſſeſſores ejuſdem rei duo pluresvé inſolidum eſſe non poſſunt. conſ.30.n.52.pag 328

Poſſeſſoria remedia ſalubriora ſunt petitoriis. conſ. 29.n.196.pag.312

Poſſidere quis ſuo potius nomine cenſetur, quàm alieno.conſ.30.n.186.pag.335

Poſſidere pro ſuo intelligitur, qui ex cauſa poſſidet, ex qua dominium acquiritur, & præterea pro ſuo. conſ.12.n.220.pag.135

Poſteri bannitorum poſt declarationem banni nati eodem banno cenſentur comprehendi. conſ.28. n.132.pag.280

Poſterior diſpoſitio ita interpretanda eſt ne priori cõtradicat.conſ.29.n.19 pag.292

Poſteriores inveſtitura non primam, ſed hæc illas declarat, & ex hac tanquam radice & fundamento illæ dependent.conſ.18.n.50.pag.165

Potentia actui proxima pro ipſo actu eſt. conſ.28.nu. 96.pag.277

Potentioribus pares eſſe non poſſumus.conſ.27.nu.73. pag.264

Potior eſt in detinendo, cui priori traditum eſt. conſ. 5.n.53 pag.18.

Potiſſima pars cujuſq; rei principium eſt. conſ.5.n.9. pag.15.

Præcedentia majoris efficaciæ ſunt ad declarandum ſequentia, quàm è contrario.conſ.29.n.16 p.292

Præcedentia per ſequentia declarantur. conſ.8. nu. 20.pag 45.

Prædo etiam ante omnia reſtituendus eſt. conſ.10. n. 121.pag.74.

Prælatus feudum ad Eccleſiam reverſum de honeſtate rurſus infeudare tenetur. conſ.26.nu.106. pag. 244

Præſcriptio jure publico introducta eſt.conſ.12.n.145. pag.101

Præſcriptio probanda eſt cum omnibus & ſingulis ſuis qualitatibus.conſ 26.n.140.pag.249

Præſcriptio in feudis etiam locum habet.conſ.26.nu. 114.pag.245

Præſcriptio immemorialis habet vim privilegii, itemq; legis.conſ.30.n.169.pag.333

Præſcriptio non interrumpitur per ſimplicem citationem conſ.30.n.192.pag.336

Præſcriptio jurium non deſiderat titulum.conſ.30.n. 245.pag.340

Præſcriptio eſt facti.conſ.30.n.55.pag.322

Præſcriptio ſtatutaria cum mala fide non procedit. conſ.30 n.71.pag.323

Præſcriptio ſine civili poſſeſſione non procedit. conſ. 30.n.60.pag.322

Præſcriptio etiam immemorialis temporis non præſumitur.conſ.30.n.57.pag.322

Præſcriptio interrumpitur mala fide ſuperveniente. conſ.30.n.75.pag.323

Præſcriptio eſt rigoroſa & præſidium iniquum, quod declaratur nu. 195. & 197. conſ. 30. nu.77. pag. 324

Præſcriptio in dubio rejicienda eſt. conſ.30.num.78. pag.324

Præſcriptione 30. vel 40. annorum omne alterius jus tollitur.conſ.30.n.166.pag.333

Præſcriptione omnis lis & controverſia definitur. conſ.30.n.264.pag.343

Præſcriptiones bono publico ad excludẽdam omnem rixandi materiam introducta.conſ.2.n.4.pag.5.

Præſcriptionem bono & favore publico non principaliter, ſed tantum in conſequẽtiam introductam eſſe, licet nonnulli Dd. teneant, tamen contraria ſententia verior & magis communis eſt. conſ.12. n.152.pag.102

Præſcriptionem allegans probare debet eam ante litis conteſtationem completam. conſ.30.nu.76. pag. 323

Præſcriptionem allegans probare debet.conſ.30.n.58. pag.322

Præſcriptioni per pactum renunciari non poſſe, limitatur multis modis, remiſſivè. conſ.12.nu.153. pag. 102

Præſcriptum vel conſuetudine introductum aliquid eſſe dici non poteſt, quando aliqua ejus facta eſt interruptio.conſ.12.n.165.pag.103

Præſentia vel conſenſus conſanguineorum non eſt de ſubſtantia matrimonii. conſil. 9. num. 61. pag.55.

Præſtatio non videtur facta ejus rei, quæ deteriorata & vaſtata datur, niſi quod intereſt, ſimul ſolvatur.conſ.7.n 39.pag.37.

Præſumitur de Ducatu vel Comitatu eſſe, quod intra ejus confinia reperitur, quod declaratur nu. 159.conſ.30.n.45.pag.321

Præſumitur de præterito in præſens, quod declaratur n.200.conſ.30 n 85.pag.324

Præſumitur quis de jure ſcire etiam ea, quæ non in ſuo territorio, vel a ſuis ſubditis, ſed in alieno territorio, eoq; vicino, vel a vicinis fiunt. conſ.7. nu. 18.pag.35.

Præſumitur unuſquiſq; de jure aliquid facere principaliter, ut ſibi proſit, & non ut alteri noceat.conſ. 7.n.3 pag.34.

Præſumitur nemo tam negligens & reſupinus, ut rem ſuam facilè tacet.conſ.7.n.23.pag.36.

Præſumitur ſemper in meliorem partem.conſ.8.n.35. pag.46.

Præſumitur de præſenti in præteritum. conſ.8.nu.53. pag.48.

Præſumitur pro veritate ſcripturæ ſive inſtrumenti. conſ.8.n.34.pag 46.

Præſumitur nemo jactare ſuum, atq; illud agere quod ſibi noceat, & quo jus ſuum negligatur. conſ.8.nu. 41.pag.46.& n.43.pag 47.

Præſumitur unuſquiſq; ſecundum leges matrimonium contrahere, juriq; communi ſe conformare. conſ.9.n.38.pag.53.

Præſumitur de præterito in futurum. conſ.13.nu.15. pag.106

Præſumitur de unoquoq; quod facere voluerit, quod de jure facere debuit.conſ.14.n.209.pag.134

Præſumitur quilibet ſuam voluntatem velle legibus accommodare.conſ.14.n.178.pag.131

Præſumitur frater omnem diligentiam adhibere, quo minus damnum incurrere poſſit. conſ.13.nu. 18.pag.107

Præſumitur occiſus cumprimis tum aggreſſor fuiſſe, quando aliàs rixoſus & alios aggredi ſolitus fuit. conſ.16.n.79 pag.199

Præſumitur quis in quolibet actu id, quod facere non debuit noluiſſe, & potius contrarium voluiſſe, eoq; modo etiam intrepretatio actus fieri debet. conſ 17.n.23.pag.156

Præſumitur pater diligenter & bona fide ea, quæ in commodum liberorum vergunt, egiſſe. conſ.13.n. 16.pag.106

Præſumitur in dubio quis id voluiſſe quod juri conſonum eſt, & ut ab eo quam minimè recederetur. conſ.17.n 36.pag.157

Præſu-

Digitized by Google

Præſumitur factum eſſe, quod plerunq; & frequenter fieri ſolet. conſ. 14. n. 210 pag. 134

Præſumitur quod ita res ſe habeat, quemadmodum vulgus de ea ſentit. conſ. 9. n. 44 pag 53.

Preſumitur in judicio ſemper adeſſe multitudo perſonarum & judiciaria autoritas intervenire. conſ. 21. n. 10. pag. 188

Preſumitur cauſa finalis alicuius actus ea fuiſſe, quæ præfationi adjicitur. conſ. 21. num. 37. pag. 190

Præſumitur in dubio is, qui actum facit omni meliori ac efficaciori modo facere voluiſſe. conſ. 21. n. 50. pag. 191

Præſumitur in dubio talis eſſe res, qualis eſt denominatio. conſ. 21. n. 83. pag. 193

Preſumitur quicquid miniſter fecit mandato domini feciſſe. conſ. 20. n. 39. pag. 185

Preſumitur quis non alia dicere, quam quæ mente revera concepit. conſ. 21 n 90. pag. 194

Præſumitur quiſq; ſuos conſanguineos extraneis præferre, & hos deterioris conditionis eſſe velle. conſ. 10. n. 84 pag. 71.

Preſumitur in dubio quod quis licitè & juris ſui tuendi, non autem alterius vexandi cauſa aliquid facere voluerit conſ. 10. n. 29 pag. 65.

Præſumptio juris efficit, ut ob eam licet nullæ aliæ probationes accedant, tamen eo ipſo probatum aliquid eſſe cenſeatur, quod ab adverſa parte non probetur contrarium. conſ. 11. nu. 91. pag. 88.

Præſumptionem plurium concurſus pleniſſimam probationem inducere cenſetur. conſ. 11. nu. 89. pag. 88.

Præſumptio fortior vincit debiliorem. conſ. 28. nu. 193. pag. 286

Preſumptio probandi onus in eum transfert contra quem eſt. conſ. 30. n. 9. pag. 318

Præſumptio ex antiquitate temporis admittit probationem in contrarium. conſ. 30. n. 27. pag. 320

Præſumptio delicti non facile admittenda. conſ 8. n. 39 pag. 46.

Præſumptio fortior dicitur, quæ pro reo eſt. conſ. 16. n. 30. pag 144

Preſumptio ſemper fit in dubio in meliorem partem. conſ. 9. n. 40 pag 53.

Præſumptio etiam juris unica onus probandi in adverſarium transfert. conſil. 10. num. 90. pag. 88.

Præſumptio juris eſt, eum, qui occiſus eſt, aggreſſorem fuiſſe. conſ. 16. n. 78 pag. 149

Preſumptio in dubio ea ſemper capienda eſt qua delictum excluditur. & negativa delicti præſumptio tanquam fortior præfertur affirmativa. conſ. 16. n. 16 pag. 143

Preſumptio fortior tollit debiliorem. conſ. 16. nu. 29. pag. 144

Præſumptio una aliam præſumptionem tollit. conſ. 16. n 19 pag. 143

Præſumptio eſt contra Dominum, qui arreſtis & viarum præcluſione gravat ſubditos. conſ. 28. nu. 168. pag. 284

Præſumptio pro magiſtratu procedit, quoad juſtitiam juris, non etiam facti conſ. 28. n 73 pag 275

Preſumptio præſumptionem elidit. conſ. 28. nu 74. pag. 275

Præſumptio in ſpecie tollit præſumptionem quæ eſt in genere. conſ. 28. n. 75 pag. 275

Præſumptio quæ pro judice militat, ceſſat ubi propter brevitatem temporis cauſæ cognitionem omiſſam eſſe conjiceretur. conſ. 10. n. 113 pag 74.

Preſumptio ſpecialis generalem elidit. conſ. 10. n. 143. pag. 77.

Præſumptio & interpretatio ea quoq; ſumenda eſt, qua actus validus etiam perfectior, validior & melior reddatur. conſ. 10. n. 94. pag. 72.

Præſumptio pro validitate actus, omnes alias præſumptiones ſuperat. conſ. 10. n. 93 pag. 72.

Præſumptio ea capienda eſt, & ita interpretatio in omni actu & diſpoſitione fieri debet, ut potius uniformis quam difformis eſſe cenſeatur. conſ. 10. nu. 89. pag. 71.

Præſumptio qua quis conſanguineos extraneis præferre velle præſumitur, tam fortis & vehemens eſt, ut ob eam etiam à proprietate verborum recedatur. conſ. 10. n. 85 pag. 71.

Preſumptio eſt pro magiſtratu, quod nihil injuſtè velit, nec aliud quam quod lex vult. conſ. 28. n. 63. pag. 275

Præſumptiones plures tollunt pauciores. conſ. 30. nu. 255. pag. 342

Præſumptiones debiliores perimũtur à potentioribus. conſ. 30. n. 256. pag. 342

Præſumptiones minoris cedunt majoribus. conſ. 30. n. 257 pag 342

Præſumptiones ſpeciales potiores ſunt generalibus. conſ. 30. n. 298 pag 342

Præſumptiones contrariis probationibus & ipſius rei veritati cedunt. conſ. 10 n. 121. pag 73.

Preſumptiones cum reus pro ſe habet, tantò plenius & apertius delictum ab accuſatore probandum eſt. conſ. 16. n. 18 pag. 143

Præſumptiones plures concurrentes fortius probant quam una. conſ. 16. n. 28 pag. 144

Præſumptiones juris ſi plures concurrant dicuntur liquidiſſimæ probationes. conſ. 10. n 82 pag 71.

Præſumptiones plures præferuntur uni. conſ. 10. nu. 144. pag. 77.

Preſumptionem delicti, etiamſi aliqua ſit, tamen bona fama & exiſtimatio rei tollit. conſ. 16. nu. 17. pag. 143

Præſumptionem etiam non oppoſitam judex attendere debet. conſ. 30. n. 270 pag. 343

Præſumptioni generali per ſpecialẽ derogatur. conſ. 16 n. 27. pag. 144

Præſumptionibus & conjecturis in claris non eſt locus conſ. 8. n. 56 pag. 48.

Præſumunt leges id factum quod plerunq; fieri ſolet. conſ. 20. n. 25. pag. 184

Preſumũtur media talia qualia ſunt extrema. conſ. 8. n. 36 pag 46.

Præſumuntur cumprimis ultimæ voluntates ſemper in dubio legitimæ eſſe, & valere. conſ. 21. n. 52. pag. 191

Preſumuntur in dubio diſponentes & contrahentes diſpoſitioni juris communis ſe conformare. conſ. 18. n. 107. pag. 170

Preſupponuntur legitimè fieri quæ judicis decreto & autoritate interveniente fiunt. conſ. 10. num. 20. pag. 65.

Præſuppoſitum ſemper in quacunq; diſpoſitione probandum eſt. conſ. 14. n. 136 pag. 125

Preteriti non cenſentur liberi, ſi iis res aliqua particularis etiam exigui valoris titulo inſtitutionis fuerit relicta. conſ. 19. n. 2. pag. 175

Digitized by Google

Præteritus à parente in teſtamento is eſſe cenſetur qui nec eſt exheredatus nec inſtitutus. conſ.19.num.1. pag.175
Præventio efficit, ut ubi judicium ſemel captum eſt, ibi finiri debeat. conſ.18.n.81.pag.168
Pretia rerum nō ex affectu nec utilitate ſingulorum, ſed communiter conſtituuntur, declaratur n.100. conſ.12.n.89.pag.97.
Pretia rerum non ex momentis temporum, nec ex rarò accidenti caritate conſtituuntur, declaratur n.101.conſ.12.n.90.pag.97.
Princeps in dubio præſumitur deliberatè & prout convenit, nec niſi ex juſta cauſa facere. conſ.14.n.54.pag.118
Princeps præſumitur nolle alicui jus quæſitum auferre. conſ.14.n.213.pag.134
Princeps etiam ſummus alicui jus quæſitū ſine gravi cauſa auferre non poteſt. conſ.14.n.212.pag.134
Princeps contra ſubditos non habet neceſſe Cameræ agere, ſi ipſum turbent in ſua juriſdictione ſuprema ac regalibus, aut alii ſint judices vel arbitri, vel cauſa ſit criminalis. conſ.28.num.194.pag.286
Princeps ſi contra ſubditos agere velit Imp. Camera eſt competens judex. conſ.28.n.169.pag.284
Princeps ſupremus ſolus derogat legi. conſ.27.nu.59. pag.263
Princeps de plenitudine poteſtatis alteri jus ſuum auferre nequit. conſ.26.n.51.pag.238
Princeps ſine cauſa juſta alteri jus ſuum auferens tyrannus eſt. conſ.26.n.53.pag.238
Princeps ſucceſſor anteceſſoris ſui factum præſtare tenetur. conſ.30.n.203.pag.336
Princeps qui contra priores conceſſiones venit, ab antiquis recedens, deceptus præſumitur. conſ.18.nu.46 pag.165
Princeps Imperii gaudet privilegio der außträge. conſ.28.n.176.pag.284
Princeps contractum etiam cum ſubdito celebratum ſervare tenetur. conſ.25.n.88.pag.220
Princeps tenetur ſervare contractum cum quovis initum. conſ.24.n.42.pag.203
Princeps qui contra priores inveſtituras venit, & ab iis recedit, deceptus præſumitur. conſ.11.num.69. pag.86.
Principale ad ſe trahit acceſſoriū. conſ.7.n.58.p.40.
Principali abjudicato vel irrito facto, ſimul etiam cenſentur abjudicata eſſe, & irrita, quæ ex eo dependent. conſ.5.n.123.pag.29
Principali præſuppoſito falſo, non poſſunt eſſe vera, quæ inde colliguntur. conſ.5.n.54.pag.19.
Principali deſtructo corruit & acceſſorium. conſ.18. n.8.pag.161
Principali ſublato acceſſorium corruit. conſ.21.n.36. pag.190
Principe inferior non habet ius reſtituendi condemnatum. conſ.27.n.60.pag.263
Principi ſummo multa permittuntur, quæ ab aliis judicibus inferioribus fieri nequeunt. conſ.14.n.49. pag.118
Principi non aliud placere præſumitur, quàm quod juſtum & verum eſt. conſ.14.n.53.pag.118
Principis liberalitas cenſetur tendere ad augendum, non ad diminuendum. conſ.11.n.85.pag.88.
Principes accipiunt ditiones dignitatum, non quaſi heredes, ſed quaſi agnati. conſ.5.num.75. pag.22.
Principes facit univerſitatum inſpectio & poſſeſſio. conſ.5.n.29.pag.16.
Principis ſummi autoritate in orbe Chriſtiano nulla eſt major. conſ.5.n.96.pag.25.
Principis nulla poteſt eſſe major gloria, quam ſi relatorum vel errorem vel calumniam cognoſcat, & cognitam emendet. conſ.5.n.17.pag.15.
Principis aſſertio magni facienda, nec ab ea facilè recedendum eſt. conſ.9.n.81.pag.56.
Privatio præſupponit habitum. conſ.24.nu.28.pag. 202
Privilegia licet ſint perſonalia beneficia, tamen in dubio cenſentur eſſe realia. conſ.15.num.13.pag. 138
Privilegia in dubio cenſentur eſſe perſonalia. conſ. 27.n.68.pag.264
Privilegii & conſuetudinis par cenſetur eſſe ratio. conſ.12.n.168.pag.103
Privilegii ſpecies ſecundum ſuam ſpeciem, nō ſecundum ſuam ſingularitatem in renūciatione exprimi debet ex doctrina Bartoli. conſ.12.n.108.p.99.
Privilegium intelligitur adverſus illicitum factum, non contra licitum. conſ.28.n.197.pag.287
Probatio non ſufficiens & dubia exiſtens contra probantem interpretari debet. conſ.11.n.17.pag.82.
Probatio nulla major, quam quæ per rei evidentiam fit, ideoq; omnibus probationibus præferenda eſt. conſ.8.n.27.pag.45.
Probatio natura manifeſta, humana demonſtrationis non indiget. conſ.5.n.32.pag.16.
Probatio optima eſt quæ per conceſſionem judicialem fit. conſ.8.n.32.pag.46.
Probatio obſcura & generalis non admittitur. conſ. 25.n.104.pag.223
Probatio non minus ſcripturis & inſtrumentis quam teſtibus plenè fieri poteſt. conſ.8.n.3.pag.43.
Probatione ſuperflua nemo gravari debet. conſ.8.nu. 17.pag.44.
Probationes rei etiam in civilibus præferuntur probationibus actoris. conſ.16.n.31.pag.145
Probationes leviores ſufficiunt in privilegiatis caſibus, ex quibus eſt defenſio. conſ.16.n.83 pag 149
Probationes etiam imperfectæ conjunguntur ad plenam probationem faciendam, ſi præſertim ad eundem finem tendant. conſ.11.n.54.pag.85. Idq; in antiquis cumprimis locum habet. conſ.11.nu.55. pag.85.
Probationes leviores ſufficiunt in antiquis. conſ.30.n. 115.pag.327
Probationes in criminalibus cauſis contra reum requiruntur liquidiſſimæ. conſ.16 n.1.pag.142
Probationibus tam in petitorio, quam in poſſeſſorio receptis ſuper utroq; judicio pronuntiari poteſt, etiamſi ſolum poſſeſſorium ſit intentatum. conſ.30. n.269.pag.343
Probationis difficilis quæ ſunt, ea rectè probantur per conjecturas & præſumptiones. conſ.30.nu.113.pag. 327
Probatur & declaratur intentio & voluntas uſu & conſuetudine ejus qui actum aliquem facit. conſ. 13.n.25.pag.107
Proceſſus petentis periculo decernuntur. conſ.28.nu. 28.pag.272
Procuratori non eſt conceſſum dilapidare bona domini ſine mandato. conſ.25.n.95.pag.221
Promiſſio per nobilem vel aliam fidem juramenti loco factam vim veri juramenti habet, ac

jura-

Digitized by Google

juramento æquiparatur. conſ.12. nu.113. pag.99.
Promiſſio per fidem loco juramenti datam facta, ex generali conſuetudine Germaniæ pro juramento habetur. conſ.12.n.117.pag.100.
Promiſſio facti alieni nõ valet. conſ.25.n.105.p.223.
Promiſſio de vendendo non eſt ipſa venditio. conſ. 24.n.13.pag 201.
Promiſſio faciendi non eſt factum ipſum. conſ.25.n. 114.pag.224.
Promittens vendere non poteſt cogi ut vendat. conſ. 24.n.14.pag.201.
Promittens vendere, neq; tamen vendens, tenetur ei cui promiſit ad damna, intereſſe, penſas & lucrũ. conſ.24.n.69.pag.207.
Pronomina: Sie/ & jhnen/ ſunt perſonalia. conſ. 25. n.117.pag.225.
Pronunciatio de cauſa principali, cenſetur ſimul etiam facta de exceptione, ad negotium principale propoſita. conſ.5.n.88.pag.24.
Propoſitum in mente retentum nihil operatur. conſ. 27.n.25 pag 259.
Proteſtatio animum alicujus declarat, & jus ejus conſervat. conſ.10.n.104.pag.73.
Proteſtationis effectus. conſ 29.n.185.pag.310.
Proximiores gradu proximiores ſunt in ſucceſſione tam in feudalibus quam in allodialibus. conſ. 26. n.112.pag.245.
Proximiores licet teſtator vocaverit, tamen defuncti locum filius intrat. conſ.18.n.92 pag.169.
Proximiores ſemper ab inteſtato vocantur, & tamen filius in locum patris admittitur cum fratribus. conſ.18.n.93.pag.169.
Proximiores ut admittantur feudorum natura eſt, & tamen filius in iis locum patris ſubintrat. conſ. 18.n.94.pag.169.
Proximiores ut ſuccedant licèt ſtatuto cautum ſit, reliqui tamen deſcendentes cum proximioribus ad ſucceſſionem ſunt admittendi. conſ.18.nu.95. pag.169.
Proximitas in feudis æſtimatur ex proximè defuncto, non ex primo acquirente, contrarium nu.132. & 139. conſ.26.n.113.pag.245.
Proximitatis gradum allegans ſufficienter eum probare debet. conſ.11.n.3.pag.81.
Proximus de jure is cenſetur, quem in effectu ſucceſſionis nemo antecedit. conſ.18.n.91 pag.169.
Publica utilitas, ut quodvis teſtamentum effectum ſortiatur, poſtulat, niſi fortè teſtamentum ſit inofficioſum, invalidum, injuſtum, aut ob ſolennitatis defectũ imperfectũ, infra n.42. conſ.19.n.6.p.176.

Q

Quæ non veniunt in reſtitutionem, ea quoq; non veniunt in condemnationem vel executionem. & n. 11. conſ.5.n.77.pag.22.
Quæ ſpeciali nota & expreſſione digna ſunt, in ſpecie & nominatim exprimi debent. conſ. 9. nu.86. pag.57.
Quælibet res qualitatem, qua ſemel eſt imbuta, retinere & manere in eo ſtatu, quo fuit antea, præſumitur. conſ.18.n.38.pag.164.
Quæſitum jus privatorum pactis antefertur. conſ.5. n.25.pag.18.
Quæſtio voluntatis non debet admitti, cum in verbis nulla eſt ambiguitas. conſ.5.n.65.pag.21.
Qualis ſit res, origo & finis indicant. conſ.5.num.72. pag.21.
Qualis cauſa, talis effectus, atq; hæc non magis per illum, quam illa per hunc, deſignari ſolet. conſ. 9. n.26.pag.52.
Qualitas de jure requiſita non poteſt à facto principali ſeparari. conſ.21 n.71.pag.192.
Qualitas eſt probanda. conſ.11.n 4.pag.81.
Qualitas à jure ſubintellecta ſemper cenſetur repetita. conſ.26.n.165.pag.252.
Qualitas adjuncta verbo ſecundum tempus verbi accipienda eſt. conſ.26.n.76.pag.240.
Qualitas fœminea qua res feudalis ſemel affecta eſt, durare præſumitur. conſ.18.n.34 pag.164.
Qualitas illiciti ex ipſa re ipſoq; facto colligitur. conſil.28.n.67.pag.275.
Qualitatem alleganti in eaq; ſe fundanti incumbit ejus probatio. conſ.10.n.138.pag.76.
Qui ambiguo ſermone potius vult uti, quàm aperto, planè nihil dicit. conſ.5.n.55.pag.19.
Quicquid non eſt extra fines alicujus territorii, ad eum pertinere dicitur, cujus ſunt ipſi fines. conſ.14. n.116.pag.123.
Quietatio generaliter facta reſtringitur ad intellectum juris. conſ.29.n.161.pag.307.
Quilibet poteſt ex der vier fälle proceſſus. conſ.28.n. 19.pag.271.
Quilibet ſuis, non autem alienis rebus legem imponere poteſt. conſ.10.n.139.pag.76.
Quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auferri non debet. conſ.30.n.210.pag.337.
Quod initio nullum eſt, tractu temporis non convaleſcit. conſ.21.n.64.pag.192.
Quod quis per alium facit, ipſe feciſſe videtur. conſ. 25.n.16.pag.212.
Quod non eſt correctum, ſtare non prohibetur. conſ. 21.n.74.pag.192.
Quod eſt in fieri, cenſetur eſſe in facto. conſ 28.n.98. pag.277.
Quod lege non eſt cautum, non eſt à nobis ſupplendum, & erubeſcimus ſine lege loqui. conſ. 28.nu. 154 pag.282.
Quod proprium alicujus eſt, id amplius ejus fieri nequit. conſ.19.n.27.pag.177.
Quod alicui, qui poſt teſtamentum conditum vivo teſtatore moritur, relictũ eſt, perinde habetur, ac ſi nihil omninò ei relictum eſſet. conſ. 17. nu.2. pag. 154.
Quod uſufructuarii ſervus ex re proprietarii & ipſius uſufructuarii acquirit, non poteſt uſufructuarius ſolus ſibi arrogare. conſ.14.n.207.pag.134.
Quod non eſt in rerum natura, non dicitur reſervari. conſ.5.n.41.pag.17.
Quod contra jus factum eſt, pro nullo atq; infecto habetur. conſ.21.n.56 pag.192.
Quod in conſiderationem non venire dicitur, quod per conſequentiam, ſed quod principaliter fit, fallit, quando is, qui non principaliter hoc egit, ut damnum inferret, operam dedit rei illicitæ, & ex illicito principio tandem damnum ſecutum ſit. conſ.7.n.43.pag.38.
Quod in re minori valet, multò magis valebit in re majori. conſ.5.n.82.pag.23.
Quorum bonorum interdictum omnibus heredibus competit. conſ.29.n.195.pag.311.

R

Ratum habere poteſt dominus alienationem factam à vaſallo etiam poſt vaſalli alienantis mortem. conſ.25.n.14.pag.212.
Ratificare cenſetur contractum penſionem ex ea

debitum accipient, quod declaratur nu.188. conſ. 29 n.178 pag.309.

Ratificare cenſetur conventionem recipiens reditus annuos ex ea debitos, quod declaratur num. 188. conſ.29.n.175.pag 309.

Ratificari & approbari cenſetur contractus accipiendo fructus ex eo debitos. conſ.29 nu.177. pag. 309.

Ratificatio non præſumitur. conſ.24. num.22. pag. 202.

Ratificatio retrotrahitur. conſ.24.n.64.pag.206.

Ratificatio ſeu approbatio ex actu neceſſario inferri debet. conſ.29.n.189.pag.311.

Ratificatio actus arguitur ex receptione ex contractus illo debite, quod declaratur n.188. conſ.29.n. 173.pag.309.

Ratihabitio rem retrotrahit, ac perinde cenſetur, ac ſi initio intervenerit. conſ.13.n.36.pag.109.

Ratihabitio mandato æquiparatur. conſ.10. nu.62. pag 69.

Ratio ubi eadem eſt, ibi jus idem obtinet. conſ.9 nu. 103. pag 58.

Ratio ob quam ſpoliatus ante omnia reſtituendus odioſa eſt, nec in ea privatione poſſeſſionis, quæ à Magiſtratu facta eſt, locum habet, declaratur n. 118. conſ.10.n.26.pag.65.

Ratio ob quam remedia recuperandæ poſſeſſionis introducta ſunt, eſt, ne quis ſine legitima cauſa poſſeſſione ſua privetur. conſ.10.n.118.pag.74.

Ratio ſeparata ubi eſt, non rectè ab uno ad aliud ſit illatio. conſ.18.n.136.pag.173.

Ratio diverſitatis ubi non apparet, meritò idem jus obtinet. conſ.14.n.157.pag.129.

Ratione juris ceſſante ipſum jus ceſſat. conſ.20.n.27. pag.184.

Ratione legis ceſſante ceſſat legis diſpoſitio. conſ.12.n. 25.pag 93.

Ratione vel cauſa finali legis ceſſante ceſſat diſpoſitio. conſ.10.n.30 pag 66.

Rationes accipiens nec contradicens iis, quæ in iis ſibi placuerunt, præſumitur omnia approbaſſe. conſil.13.n 33.pag.108.

Receptam verborum ſignificationem in ſententia definitiva immutari, etiam ab eo, qui eam dixit, leges vetant. conſ.5.n.60 pag.20.

Receptatores puniuntur eadem pœna cum receptatis delinquentibus. conſ.6.n.7.pag.32.

Recipiens tenetur, etiamſi ſine culpa ejus res perierit, vel damnum datum ſit, niſi quid damno fatali contingat. conſ.20.n.34 pag.184.

Recognitionis impetrandi aditus omnibus permittitur. conſ.5.n.19.pag.15.

Rectè opponitur huic mandato exceptio litis pendentis. conſ.28.n.190.pag 286.

Redemptionis pactum non obſtat, quin res redimenda interim apud poſſeſſorem maneat immobilis. conſ.5.n.71.pag.21.

Referenti ineſt relatum vi ſua. conſ.25.nu.103.pag. 222.

Refutantur ſententia Baptiſtæ Aymi, quatenus differentiam inter mare & flumen conſtituit. conſ. 14 n.153.pag.128.

Regalia in ſpecie concedi oportet, ut dicantur conceſſa eſſe. conſ.27.n.63.pag.263.

Regalia majora ſunt juriſdictione. conſ.27.num.39. pag.260.

Regalia non niſi ſummo Principis competunt. conſ. 27.num.40. & num.45. & 47.pag.261.

Regalia acquiruntur conſuetudine ſeu præſcriptione. conſ.27.nu.41.pag.260.

Regalia ab Imperatore inferioribus concedi poſſunt. conſ.27.n.43.pag 260.

Regalia continentur ſub juriſdictione, quod declaratur n.34. conſ.27.n.1.pag.256.

Regula: Spoliatum ante omnia reſtituendũ eſſe, fallit in eo, qui ſpoliatus eſt authoritate judicis, declaratur & limitatur nu.25. & n.105.106.108.& 109. conſ.10.n.19.pag 65.

Regula ſtandum eſt, quoad doceatur exceptio. conſ. 25.n 54.pag.216.

Regulæ ſtatur donec exceptio probetur. conſ.10. num. 124.pag.75.

Regulam pro ſe habentis cauſa in dubio potior haberi debet. conſ.14.n.137.pag.125.

Rei judicatæ magnus eſt effectus. conſ.30.n.103.pag. 326.

Rei judicatæ actio triginta annis præſcribitur. conſ. 28 n.145 pag 282.

Rei ſuæ quilibet moderator eſt & arbiter. conſ.25.n. 1.pag 211.

Rei vindicatio licet ſtricti juris ſit, tamen ex ejus natura eſt, ut veniant fructus, & res reſtituatur in eo ſtatu, quo fuit tempore conteſtatæ litis. conſ.7. n.53.pag.39.

Reipublicæ intereſt, ut id, quod teſtatori placuit, effectum ſortiatur. conſ.17.n.27.pag.156.

Reipublicæ intereſt ſuprema hominum judicia exitum habere. conſ.31.n.53.pag.191.

Reis in perſonalibus actionibus poſt pronunciatam ſententiam quatuor menſes ad parendum ſententiæ a legibus ſunt conceſſi. conſ.7. num.40 pag. 37.

Relationis tanta vis eſt, ut relatum cum omnibus ſuis qualitatibus in referente eſſe cenſeatur, non ſecus ac ſi in referente ſpecialiter eſſent expreſſa, conſ.8.n.9.pag.44.

Relatum cum omnibus ſuis qualitatibus in referentè eſſe cenſetur. conſ.12.n.166.pag.103.

Relatum cum omnibus in eo expreſſis continetur in referente. conſ.17.n.28.pag.156.

Rem apud aliquem autoritate magiſtratus ſequeſtratam, ſine mandato vel conſenſu magiſtratus reſtituere is non tenetur. conſ.18.num.59.pag. 166.

Rem in genere fungibilem habere magis intereſt quam pecuniam. conſ.12.n.72.pag.96.

Remedia poſſeſſionis adipiſcendæ iis, qui ſemel poſſeſſionem adepti ſunt, & eam amiſerunt, nõ competit. conſ.18.n.54 pag.166.

Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis adverſus eum, qui rem ex neceſſario ſequeſtro detinet, inſtitui non poteſt. conſ.18.n.58.pag.166.

Remedium recuperandæ etiam colono & inquilino poſt interverſam domini poſſeſſionem competit. conſ.10.n.73 pag.70.

Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis non datur contra poſſidentem titulo, declaratur n.129. conſ.10. n.4. pag.66.

Remedium l.fi. C. de edict. D. Adr. toll. etiam de bonis à teſtatore tantùm detentis locum habet. conſ. 10.n.38.pag.66.

Remedium ſaluberrimum l.fin.C.de edict. D.Adr. toll conceditur heredi ſcripto ad obtinendam ſtatim miſſionem in poſſeſſionem, ſi exhibuerit teſtamentum

mentum nõ cancellatum nec abolitum, vel in aliqua ſua forma parte vitiatum. conſ.10.n.36 pag. 66.& n.76.pag.70.
Remiſſio pœnarum non niſi Imperatori competit. conſ.27.n.58 pag.263.
Remittens jus ſuum eo amplius uti non poteſt, quod declaratur n.131.conſ.29.n.76 pag.299.
Renuncians alienare videtur. conſ.29.n.96.p.300.
Renuncianti ad renunciata non patet regreſſus. conſ. 14.n.193.pag.132.
Renunciare cuiq; licet juri ſuo. conſ.29.nu.72. pag. 299.
Renunciare promittens renunciare tenetur, & compelli poteſt.conſ.29.n.73 pag.299.
Renunciare cuilibet licet favori ſuo. conſ.25.n.143. pag.228.
Renunciare videtur contractui, qui ipſe non implet. conſ.24.n.29.pag.202.
Renunciari non poteſt læſioni enormiſſimæ. conſ.29. n.124 pag.304.
Renunciari non poteſt dolo. conſ.29.num.125.pag. 304.
Renunciatio etiam jurata reſcinditur ex enormiſſima læſione.conſ.29.n.123.pag.302.
Renunciatio exceptionis præſcriptionis ex quorundam Dd. ſententia ſubſiſtit. conſ.17.nu.143.pag. 101.
Renunciatio, quæ verbis generalibus ſubalternis facta eſt, pro ſpeciali renunciatione habetur. conſ. 12.n.104.pag.99.
Renunciatio generalis præjudicare cenſetur renuncianti in iis, de quibus in genere cogitare potuit. conſ.12.n.110.pag.99.
Renunciatio eſt ſtricti juris.conſ.26.n.105.p.244.
Renunciatio eſt quædam donatio & dilapidatio. conſ.29.n.95 pag.300.
Renunciatio non fit ſine animo & conſenſu. conſ.29. n.107.pag.301.
Renunciatio facta metu & reverentia nõ valet ſtante enormiſſima læſione conſ.29.n.111.pag.301.
Renunciatio non præſumitur cum ſit facti.conſ.28.n. 185.pag.285.
Renunciatio juris futuri fit ſine juramento corporaliter præſtito.conſ.25.n.127 pag.226.
Renunciatio juris jam competentis etiam ſine juramento valet.conſ.25.n.125.pag.226.
Renunciatio non valet ſine certioratione juris, cui renunciatur.conſ.25.n.126.
Renunciatio hereditatis debet fieri juratò. conſ. 29. n.84.pag.299.
Renunciatio eſt facti.conſ.29.n.92.pag.300.
Renunciatio non præſumitur.conſ.29. num.93.pag. 300.
Renunciatione hereditatis facta ad eam non datur amplius regreſſus.conſ.29.n.78.pag.299.
Renunciatione periculi, licet ſi generaliter facta eſt, nõ cenſeatur renunciatum periculo caſuum fortuitorum, tamen ſi renuncietur periculo caſuum fortuitorum ſpecialiter, etiam caſibus fortuitis, ut incendio ruinæ, naufragio renunciatum eſſe intelligitur.conſ.12.n.105.pag.99.
Renunciatione generali poſt ſpecialem mentionem aliquarum exceptionum factâ, diviſionis & excuſſionis etiam beneficio renunciatum cenſetur, conſ.12.n.111.pag 99.
Renunciationem præſcriptionis non ſubſiſtere, & ea non obſtante exceptionem præſcriptionis locum habere, ut veriùs communiori Dd. ſententia receptum eſt.conſ.12.n.150.pag.102.
Renunciationi autoritate magiſtratus factæ contravenire non poteſt, quod declaratur nu. 139. conſ. 29.n 90.pag 300.
Renunciationi ſpeciali generalis renũciationis clauſula adjecta ad declarationem ſpecialis facta cenſetur, & ad omnes alias exceptiones, & ſimiles caſus in ſpecie non expreſſos extenditur. conſ. 12. nu. 112.pag.99.
Renunciationes futuræ ſucceſſionis non obſtant, quo minus iiſdem etiam bonis, quibus renunciatum eſt, renuncianti debeatur illud, quod poſtea per teſtamentum ei relictum eſt. conſ 17. n.24.p.156.
Renunciationes ſtricti juris ſunt, & ſtrictè accipiendæ.conſ.17.n.19.pag.155.
Renunciationes ſunt odioſæ. conſ.29. num.122 pag. 302.
Renunciationes & repudiationes donatio quædam ſunt.conſ.14.n.188.pag.132.
Repetita cenſentur in oratione continuata, quæ dicta ſunt in præcedentibus.conſ.29.n.13.pag.292.
Repræſentatio etiam jure Saxonico in linea deſcendenti locum habet, & repræſentant deſcendentes, cujuſmodi ſunt nepotes & neptes ſuos parentes. conſ.17.n 37.pag.157.
Repræſentationi in terris Saxonicis in fratrum & ſororum liberis nõ eſt locus, ſed qui ſanguine proximè defuncto eſt, excludit reliquos. conſ.17. nu. 34.pag.157.
Repræſentationis jus in diſpoſitionibus hominum adeò locum habet, ut licet in iis vocati ſint, tamen ex mente defuncti liberi etiam fratrum defunctorũ cenſeantur una cum ſuperſtitibus vocati.conſil.18.n.100.pag.170. Idq; ita ſe habere in feudi terminis, ubi fratres ſimul inveſtiti per pactum expreſſe providerunt, ut ſuperſtites ſuccederent, per Lipſenſes Scabinos deciſum eſt.conſ.18.n.101.pag. 170.
Repræſentationis jus de jure communi adeò locum habet, ut obtineat non ſolùm in deſcendentibus, ſed & collaterali linea quoad fratres ſororesq; & eorum liberos conſ.17.n.38.pag.157.
Repræſentationis jus in deſcendenti linea adeò eſt favorabile, ut cum defuncti filio non ſolùm nepotes, ſed & pronepotes ex præmortuis liberis in infinitum ſuccedant.conſ.18.n.105.pag.170.
Repræſentationis jus etiam in fideicommiſſis locum habet.conſ.18.n.129.pag.172.
Repræſentationis jus non eſt cauſa diſtractionis bonorum feudalium, vel everſionis nobilium familiarum & ſubditorum.conſ.18.n.135 pag. 173.
Repræſentationis jure filius omnes qualitates & privilegia tam perſonæ patris quam gradui competentia ſibi aſſumit.conſ.18 n.97. pag.169.
Repræſentationis jus non ſolùm in ſucceſſione legali, verum etiam in quibuſcunq; hominũ diſpoſitionibus locum habet. conſ.18. nu.90.& 128.& 131. pag.172.
Repræſentationis jus ex naturali ratione provenit, & jure divino approbatum, ideoq; etiam favorabile eſt,conſ.18.n.109 pag.170.
Requiſita quæ vaſallus ſemper in memoria habere debet, & viciſſim Dominus. conſ.7.n.29 pag.36.
Res inter alios acta aliis non præjudicat, neq; inferior poteſt ſuperioris ſententiam mutare vel abolere. conſ 28.n.156.pag.283.

Res

Digitized by Google

Res qualibet ad primævam ſuam naturam facile redit, quod declaratur n.81.conſ.26.n.13.pag.233.

Res qualibet libera eſſe præſumitur.conſ.30.n.8.& n.155.pag.318.

Res judicata etiam non oppoſita attendi debet. conſ.30.n.271.pag.343.

Res inter alios acta vel judicata, aliis ne nocet.conſ.5.n.50.pag.18.

Res operâ humanâ factæ non habent ullum acceſſorium, niſi quæ lege ſcripta, vel conſuetudine, aut deſtinatione dominorum ſtatuta ſunt. conſ.5.nu.122.pag.28.

Res ipſa vel æſtimatio ejus præſtetur, perinde ferè eſt. conſ.12.n.53.pag.95.

Res judicata pro veritate habetur. conſ.7.nu.4.pag.34.

Res judicata ſub prætextu enormis læſionis non poteſt reſcindi.conſ 30.n.104.pag.326.

Res judicata pro veritate habetur.conſ.30.n.105.pag.326.

Res inter alios acta ad alios non porrigitur.conſ.28.n.92.pag.277.

Res qualibet ſua origine metienda eſt.conſ.18.n.35.pag.164.

Reſcripta vel privilegia in præjudicium poſſeſſorum pendente lite implorata ſubreptitia præſumuntur.conſ.18.n.79.pag.168.

Reſcriptum Principis contra rem judicatam operari nihil poteſt.conſ.7.n.5.pag.34.

Reſcriptum contra formam latæ legis eſt nullum. conſ.5.n.18.pag.15.

Reſoluto jure datoris reſolvitur jus acceptoris. conſ.27.n.22.pag.258.

Reſoluto jure vaſalli, reſolvitur jus ejus qui ab eo accepit.conſ.25.n.68.pag.217.

Reſpondetur ad autoritatem Fichardi inter dubitandi rationes adductam. conſ.15. num.25. pag.139.

Reſtitutionis in integrum remedium eſt ſingulare extraordinarium, ac contra jus commune introductum.conſ.14.n.21.pag.116.

Retinendæ poſſeſſionis remedium utiliter datur turbato in poſſeſſione vel quaſi juriſdictione. conſ.30.n.222.pag 338.

Retinendæ poſſeſſionis libelli requiſita. conſ.30.num.223.pag.338.

Retinendæ poſſeſſionis libelli forma. conſ.30.nu.221.pag.338.

Retractus rei venditæ contra jus commune.conſ.24.n.7.pag.201.

Reus licet teſtatorem inteſtabilem fuiſſe, vel rebus alienis ex parte diſpoſuiſſe alleget, non tamen heredem a beneficio d.l fin.repellit.conſ.10.num.37.pag.66.

Reus in exceptione actoris partibus fungitur, & pro actore habetur.conſ.8.n.19 pag.44.

S

Scholaris qui habet privilegium eligendi ubi conveniri velit, ex fidejuſſione contra hoc privilegium non tenetur, niſi ſpeciatim ei privilegio renunciarit. conſ.12.n.106 pag.99.

Scientia ſemper præſumitur in notoriis. conſ.30.nu.184.pag.335.

Scientia probatur ex conjecturis.conſ.29.num.144.pag.306.

Scientia infertur ex patientia. conſ.30.nu.233.pag.339.

Scientia probatur ex cohabitatione, quod declaratur n.101.conſ.25.n.21.pag.212.

Scientia & præſentia operantur tantùm in favorem præſentis, non in ipſius præjudicium. conſ.29.nu.168 pag.308.

Scientiam allegans probare debet. conſ.30.nu.238.pag.339.

Scopus cauſæ potiſſimum ſpectandus eſt reſecatis inutilibus argutiis.conſ.5.n.6.pag.14.

Scriptura publica cenſetur non ſolùm ſi jure ſcripto, ſed & ſi conſuetudine aliqua ei credatur.conſ.11.n.31.pag.83.

Scriptura privata plenè probat, quamvis non ſit ſcripta ab eo, qui per eam obligatur, ſed mandato ejus.conſ.8.n 8.pag.43.

Scriptura privata non ſolùm contra ſcribentem, ſed & contra ſubſcribentem probat. conſ.8.n.11.pag.44.

Scriptura privata cum non alterius ſed ejus qui cõvenitur manu ſcripta eſt, teſtium ſubſcriptio non eſt neceſſaria, ut nec comparatio literarum.conſ.8.n.7.pag.43.

Scriptura privata ut plenam fidem faciat, teſtium trium ſubſcriptiones requiruntur.conſ.8.n.6.pag.43.

Scriptura non facit dotem, ſed numeratio. conſ.29.n.24.pag.293.

Scriptura privata ob loci omiſſionem non vitiatur, quo minus probet.conſ.8.n.5 pag.43.

Scriptura eſt de forma contractus, ſi in ipſo actu ita convenit, ut in ſcripturam redigatur.conſ.24.nu.20.& n.61.pag.102.

Scripturæ privatæ etiam extra terminos antiquitatis nõ ſolum contra ſcribentem, ſed & contra tertios probant, ſi alia adminicula accedant. conſ.11.n.29.pag.83.

Scripturis, quæ ſigillis vel nobilium vel etiam aliorum honeſtorum & probatæ fidei hominum firmatæ ſunt, hodie moribus totius Germaniæ tanta fides adhibetur, ut parem cum publicis inſtrumentis vim habeant.conſ.11.num.32.pag.83.eaq; conſuetudo de jure valida eſt. conſ.11.nu.33.pag.83.

Sententia nulla eſt in qua expreſſa ſunt quæ relata ad acta falſa ſunt.conſ.8.n.59.pag.48.

Sententia præcipitanter ſine cauſæ cognitione lata eſt nulla, quod declaratur nu.204. conſ.30.n.110.pag.327.

Sententia, quæ in rem judicatam tranſivit, arguit omnia ritè & rectè eſſe acta.conſ.30.num.106.pag.326.

Sententia quæ fertur poſt ſententiam quæ in rem judicatam tranſivit, eſt ipſo jure nulla. conſ.30.nu.107.pag.326.

Sententia nulla in rem judicatam non tranſit. conſ.30.n.108.pag.326.

Sententia lata ex falſa cauſa conſiſtente in facto notorio ipſo jure nulla eſt, conſ.8.n.60.pag.48.

Sententia in cauſa matrimoniali non tranſit in rem judicatam.conſ.4.n.3.pag.8.

Sententia in remedio retinendæ poſſeſſionis definitiva eſt.conſ.10.n.5 pag.64.

Sententia quæ nunquam ad executionẽ perducta, eſt perinde ac ſi lata non eſſet.conſ 28.n.88.p.277.

Sententia eſt inſtar legis & ſtatuti, quibus nunquam obſervatis perinde eſt ac ſi nunquam eſſet facta, conſ.28.n.89.pag.277.

Senten-

Digitized by Google

Sententia Romanæ ſedis poteſt in melius commutari.conſ.5 n.20.pag.15.

Sententia licet ſe nõ referat ad acta, tamen ejus verba declarationem recipiunt ex petitis.conſ.14.nu.43.pag.117.

Sententia in ordinario poſſeſſorio lata plenum & perpetuum præjudicium parit in poſſeſſorio. conſ.10.n.6.pag.64.

Sententia judicis de re principali lata ad expenſas litis non extenditur, ut tanquam acceſſoria victrici parti debeantur.conſ.14.n.24 pag.116.

Sententia tertio non præjudicat nec nocet. conſ. 14.n.62.pag.119.

Sententia inter ipſos litigatores & in lite exiſtentes jus facit.conſ.14.n.63 pag.119.

Sententia declaratoria nihil novi inducit, ſed in ea ad priorem ſententiam reſpici debet.conſ.14.n.55.pag.118.

Sententia etiam Principis ſupremi parte non citata non valet.declaratur n.58. conſ.14. n.56.pag.118. atq; hoc etiam in declaratione ſententiæ à Principe ſupremo facta locum habet. conſ.14. num.57. pag.119.

Sententia de re principali pronunciata non extenditur ad acceſſorium,ſi diverſum à principali nec ei unitum & connexum eſt.conſ.14.num.27.pag.116.

Sententia ſtricti juris eſt, nec facilè ad non expreſſa extendi debet.conſ.14.n.18.pag.116.

Sententia nihil aliud eſt, quam declaratio juris ex partium propoſitionibus.conſ.5.n.91.pag.25.

Sententiæ verba intelligi debent ſecundum id, quod ipſa per ſe volunt,nõ per relationem ad libellum,ſi petitioni libelli verba ſententiæ eorumq; propria ſignificatio refragatur.conſ.14.n.19.pag.116.

Sententiæ vis & effectus ſuſpenditur per appellationem.conſ.8.n.58.pag.48.

Sententiæ ea interpretatio fieri debet, quæ libello eſt conformis,declaratur n.45. & n.46. conſ.14.n.8. pag.115.

Sententiæ ea etiam interpretatio fieri debet, quæ intentioni & petitioni partis victricis quam maximè eſt conſentanea. conſ.14.n.9.pag.115.

Sententiæ verba ad ea reſtringenda vel extendenda ſunt, quæ ullo modo veriſimile eſt in judicium veniſſe.conſ.14.n.10.pag.115.

Sententiæ cujuslibet a judice pronunciatæ verba ſecundum naturam actionis inſtitutæ interpretanda ſunt.conſ.14.n.4 pag.115.

Sententiæ effectus etiam ad augmentum rei principalis extenditur.conſ.14.n.17.pag.116.

Sententiæ cujuslibet verba ita accipienda ſunt, ut quam minimè juri communi repugnet.conſ.14.n.12.pag.115.

Sententiam proferentis talis mens fuiſſe præſumitur,qualis de jure eſſe debet.conſ.14.num.13.pag.115.

Separata ſe invicem non arguunt, quod declaratur n.140.conſ.30.n.22 pag.319.

Separatio cum maximo incommodo eſt conjuncta. conſ.25.n.38.pag.214.

Separatis corporibus ex quibus ædes conſtant, univerſitas ædium non intelligitur.conſ.5.n.31.p.16.

Separatorum ſeparata eſt ratio. conſ.24.nu.12.pag.201.

Sequeſtrari rem & ſe poſſeſſionis commodo privari nemo pati præſumitur.conſ.18.n.73.pag.167.

Sequeſtratio ſine cauſæ cognitione fieri non debet. conſ.18.nu.82.pag.168. Idq; ita ſe habet,etiamſi juſta cauſa ſubeſſet.conſ.18.n.83.pag.168.

Servitia eadem ſunt cum operis.conſ.30. nu.14.pag.319.

Servitiorum exactio & præſtatio poſſeſſionem inducit.conſ.20.n.128.pag.329.

Sigillationis magna vis.conſ.27.n.26.pag.259.

Sigilli adjectio etiam in privatis hominibus tanti momenti eſt, ut fidem & vim publicæ ſcripturæ dicatur inducere.conſ.11.n.30 pag.83.

Sigillis pluribus alicui ſcripturæ adhibitis, eò magis res ſtabilitur.conſ.11.n.34.pag.83.

Sigiſmundus Neapol.improbatur. conſ. 26. nu.156. pag.251.

Similia ſimiliter ſunt definienda. conſ.26.n.116.pag.245.

Similium idem eſt indicium. conſ.26. num.18.pag.234.

Simul & ſemel examinati teſtes nihil probant. conſ.28.n.39 pag.273.

Simultaneè inveſtiti etiamſi fratres ſint, non ſuccedunt ſibi invicem, niſi nominatim expreſſoq; pacto id inveſtituræ adjiciatur. conſ.15. n.1.pag.137.

Singularitas teſtium de diverſis vel actibus, vel locis, vel temporibus deponentium non vitiat probationem.conſ.30.n.135.pag.329.

Societas inter fratres non cenſetur eo ipſo contracta, quod parentum hereditatem retineant indiviſam.conſ.14.n.226.pag.135.

Socio altero ſolo ad refectionem communis ædificii impenſas faciente, altero verò ſuam portionem pro rata ſolvere recuſante intra quatuor menſes tota res communis illi applicatur, qui ſolus impenſas fecit.conſ.14.n.194.pag.133.

Solennitas ea tantùm, quæ circa emancipationem olim requirebatur, per l.fin.C. de adopt. abrogata: in reliquis verò requiſitis adoptionis nihil mutatum fuit, eaq; adhuc hodie attendenda ſunt. conſ.21.n.72.pag.192.

Solennitates nuptiales non ſunt facilè omittendæ. conſ.1.n.11.pag.2.

Soluta fieri in dubio pro factis habentur.conſ.29.nu.67.pag.298.

Solitorum omiſſio rem reddit ſuſpectam.conſ.9.n.12.pag.51.

Solutio valore lege publica conſtituto & recepto fieri debet,nec is valor ad variationẽ Cambiorum, vel ſimili privatâ autoritate mutari poteſt. conſ.12.n.157.pag.102.

Spes etiam futuræ actionis & juris per venditionem donationẽ & alios actus rectè in aliquem transfertur.conſ.14.n.37 pag.117.

Spoliatio vel turbatio in poſſeſſione per attentationem facta cæteris multò eſt execrabilior.conſ.18.n.60 pag.166.

Spolians licet pro ſe teſtamentum habeat, ſpoliatus tamen reſtituendus eſt. conſ.10. num.122. pag.74.

Spoliatus dici nequit, qui ſe poſſediſſe non probavit. conſ.10.n.11 pag 64.

Spolium committit etiam is, qui ratum habet. conſ.10.n.117.pag.74.

Sponſalia ſunt nuptiarum præparatoria. conſ.1. n.3. pag.2.

Sponſaliorum & nuptiarum definitio.conſ.1.num.1.pag.1.

Spurii de honore parentum nihil accipiunt, nec ſunt de ejus familia: conſ. 9. n. 20. pag. 52.

Statuta cujuſq; loci ſtrictè obſervanda ſunt, etſi per ea a jure communi recedatur. conſ. 12. nu. 6. pag. 92.

Statuta & conſuetudines alicui, qui aliàs de jure communi ſucceſſurus non erat, ſucceſſionem deferentes, tum demum locum habent ac operantur, quando teſtamentum non fuerit conditum. conſ. 10. n. 13. pag. 76.

Statuta ita ſunt interpretanda, ut quam minimè à jure communi per ea recedatur. conſ. 21. n. 27. pag. 189. etiamſi verba hoc nomine impropriè ſint accipienda. conſ. 21. n. 28. pag. 189.

Statuta & conſtitutiones novæ etiam de præteritis loquentes ad negotia tranſacta non pertinent. conſ. 27. n. 30. pag. 259.

Statuta ſtricti juris, & per interpretationem coarctanda ſunt. conſ. 8. n. 123. pag. 171.

Statuta in dubio ſecundum jus commune reſtringi, & ab eo interpretationem recipere debent. conſ. 12. n. 42. pag. 94.

Statuta juris correctoria ſtrictiſſimè ſunt interpretanda. conſ. 26. num. 36. & num. 31. & 98. pag. 234.

Statuta & conſuetudines pari jure ambulant. conſ. 29. n. 36. pag. 294.

Statuti verba in proprio ſignificatu ſunt accipienda. conſ. 26. n. 25. pag. 234.

Statuto non diſtinguente, nec nos diſtinguere convenit. conſ. 26. n. 42. pag. 237.

Statutorum interpretatio ita facienda eſt, ut fiat ſecundum jus commune, & hoc nomine etiam a proprietate verborum recedatur. conſ. 9. nu. 89. pag. 57.

Statutorum & conſuetudinum proprium eſt, ut ſtrictè accipiantur conſ. 9. n. 88. pag. 57.

Statutum vel conſuetudo qua quis cum cauſa ab agnatorii ſucceſſione arcetur, valet. conſ. 9. n. 114. pag. 59.

Statutum ſuſpendit potius, quàm ut omninò excludat ſucceſſionem fœminæ. conſ. 26. n. 78. pag. 240.

Statutum fœminarum excluſivũ eſt odioſum. conſ. 26. n. 36. pag. 236.

Statutum liberos ad ſucceſſionem parentum vocans eſt favorabile. conſ. 26. n. 34. pag. 235.

Statutum autoritatem habet publicam, pactum privatam. conſ. 26. n. 32. pag. 235.

Statutum vel lex puniens offendentem clericum comprehendit ſolum inferentem atrocem injuriam, non levem. conſ. 8. n. 38. pag. 46.

Statutum dominum re ſua uti prohibens eſt odioſum conſ. 25. n. 3. pag. 211.

Stipes in ſucceſſione feudali attendendus eſt. conſ. 26. n. 130. pag. 247.

Stipiti potius quam ultimo defuncto ſuccedi dicitur. conſ. 26. n. 131. pag. 247.

Stipulatio incerta nulla eſt. conſ. 25. num. 106. pag. 223.

Stricta ſtrictè ſunt accipienda. conſ. 25. nu. 134. pag. 227.

Stylus pro lege eſt ſervandus. conſ. 14. num. 59. pag. 119.

Subditi ſingulariter fideles ac devoti erga dominum eſſe tenentur. conſ. 14. n. 214. pag. 134.

Subditi affectionem habent pro domino ſuo. conſ. 30. n. 215. pag. 338.

Subditis non facilè proceſſus decernendi adverſus eorum ſuperiorem. conſ. 28. n. 12. pag. 270.

Subditorum communium opera & labore ſingulis dominis pro ea parte, qua dominus eſt, acquiritur. conſ. 14. n. 122. pag. 124.

Subjecta talia ſunt, qualia prædicata demonſtrant. conſ. 11. n. 46. pag. 84.

Subſcribens ſua manu perinde comprobat ac confirmat aliquid, ac ſi totum illud, cui ſubſcriptio adjecta eſt, ſua manu ſcripſiſſet. conſ. 13. n. 35. pag. 108.

Subſcriptio fit ad confirmationem eorum, quæ reperiuntur in ſcriptura, & ſubſcriptione contineri cenſetur quicquid continetur ſcriptura conſ. 8. n. 12. pag. 44.

Subrogatum non ſemper cenſetur eodem jure cum eo quod in ejus locum ſubrogatum eſt. conſ. 27. n. 69. pag. 264.

Subſtitutio quæ ex ipſo teſtamento manifeſta eſt, eam vim habet, ut ſubſtituto illud, quod relictum eſt, debeatur, nec ad ullum alium pertineat, licet is cui ſubſtitutus eſt, ante mortem teſtatoris deceſſerit. conſ. 17. nu. 3. pag. 154. etiamſi res ſub conditione legata, hac conditione pendente legatarius moriatur, tamen ſi de ſubſtitutione conſtiterit, ad ſubſtitutum, legatarii hoc legatum pertinet. conſ. 17. n. 4. pag. 154.

Subſtitutio ob eandem rationem & veroſimilem mentem teſtatoris poteſt extendi ad caſum etiam non expreſſum, & perſonas in diſpoſitione non nominatas. conſ. 17. nu. 44. pag. 158. idq; adeò verum eſt, ut ad contrarios etiam caſus fiat extenſio ob eandem rationem & veroſimilem mentem teſtatoris. conſ. 17. n. 45. pag. 158.

Subſtitutio potentior & efficacior eſſe cenſetur jure accreſcendi. conſ. 17. n. 7. pag. 155.

Subſtitutionem allegans & in ea ſe fundans probare eam tenetur. conſ. 17. n. 33. pag. 157.

Subſtitutiones ita ſtrictè accipiuntur, ut de una perſona ad aliam, ſive uno caſu expreſſo ad alium non expreſſum extendi non debeant. conſ. 17. n. 31. pag. 157.

Subſtitutus admittitur ex voluntate & diſpoſitione defuncti expreſſa jus accreſcendi habens ex nuda conjectura ta & tacita mente defuncti. conſ. 17. n. 8. pag. 155.

Subſtitutus ſeparare hereditatem non poteſt, ut patris habeat, filii non habeat, ſed aut utriuſque debet habere, aut neutrius. conſ. 5. num. 47. pag. 18.

Succeſſor factum anteceſſoris ſui, etiam electi vel poſtulati ratum habebit. conſ. 28. n. 107. pag. 278.

Succeſſor quilibet autoris ſui jure utitur. conſ. 27. nu. 20. pag. 258.

Succeſſor in feudo jure ſanguinis, atq; adeò ſuo non jure defuncti venit. conſ. 26. n. 134. pag. 248.

Succeſſores rata habebunt, quæ ſunt realia, non etiam perſonalia, quæ cum perſonis extinguuntur. conſ. 28. n. 155. pag. 282.

Superflua non officiunt. conſ. 21. num. 47. pag. 191.

Superfluitas eſt evitanda. conſ. 25. num. 146. pag. 229.

Supplicatio pro mandato ſine clauſula, auff die vier fälle / rc. *etſi videatur habere ſpeciem defenſionis & exceptionis, ad modum tamen actionis vel querelæ inſtituitur. conſ. 28. n. 114. pag. 278.*

Taci

Digitized by Google

T

Taciturnitas præſentis ipſi nō nocet, niſi expreſſè conſentiat. conſ.29.n.167.pag.308.

Taciturnitas non habetur pro conſenſu, cùm de tacentis præjudicio agitur. conſ.26.n.91.pag.242.

Taciturnitas & patientia longi temporis non ſufficit in his, quæ ſunt magni præjudicii. conſ.30.nu.237. pag.339.

Talia ſunt ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant, & permittunt. conſ.9.n.70 pag.55.

Temeritatem novam, novo confutandi remedio, neceſſarium eſt convincere. conſ.5. num.86. pag. 24.

Tempus antiquum definitur arbitrio judicis. conſ. 30.n.116 pag.327.

Tempus infert titulum. conſ.30. num.171. pag. 333.

Territoria diverſa plerunq; diverſam faciunt naturam bonorum in iis ſitorum. conſ.26. num.143. pag.249.

Territorium à terrendo dicitur, in quo magiſtratus habet jus terrendi, & juriſdictionem. conſ.30.nu. 94.pag.325.

Teſtamenta coram magiſtratu confecta ex jure municipali Principatus N. & Ducatus Wirtenbergenſis valida ſunt, etiamſi illis nulli omnino adhibiti fuerint teſtes. conſ.21.n.11.pag.188.

Teſtamenta favorabilia ſunt. conſ.21. num.54.pag. 191.

Teſtamenta conſervari pium eſt. conſ.21.nu.55.pag. 191.

Teſtamento condito, ſucceſſioni ab inteſtato non eſt locus. conſ.21.n.14.pag.188.

Teſtamento excepto in qualibet alia ultima voluntate quinque teſtes requiruntur. conſ.10. num.48. pag 67.

Teſtamento parentis ob præteritionem liberorum exiſtente nullo liberi ab inteſtato ad hereditatem ex æquis portionibus admittitur. conſ.19.num.17. pag.176.

Teſtamento ex cauſa præteritionis nullo exiſtente, clauſula codicillaris nihil operatur, contraria tamen ſententia verior eſt, n.53. & 56. & communiter à Dd. recepta, nu. 57. & diverſarum curiarum deciſionibus approbata, nu.58. conſ. 19. n.52. pag.179.

Teſtamēto ratione præteritionis exiſtente nullo ſuccedıtur ab inteſtato. conſ.19.n.54.pag.179.

Teſtamentis duobus non poteſt decedere paganus. conſ 21.n.21.pag.189.

Teſtamentorum interpretatio pleniùs fieri debet. conſ.17.n.10.pag..155.

Teſtamentum inter liberos à parentibus conditum, etſi imperfectum ſit, tamen ſubſiſtit, niſi liberorum aliquis in eo deprehendatur præteritus. conſ. 19 n.5.pag.175. & n.17.18.19.pag.176.

Teſtamentum prius ut per poſterius tollatur, non eſt neceſſe in poſteriori prioris fieri mentionem. conſ. 21.n.18.pag.189. Aut expreſſam clauſulam derogatoriam adjicere. conſ.21.n.19.pag.189.

Teſtamentum prius per poſterius infringitur, licet ex poſteriori hereditas adiri nequeat. conſ.21.nu.22. pag.189.

Teſtamentum ob præteritionem liberorū adeò nullum eſt, ut licet ab eo qui præteritus eſt, non dicatur nullum tamen pro nullo habeatur. conſ.19.nu. 19.pag.176.

Teſtamentum poſterius, per quod teſtator prius falſis perſuaſionibus & ſuggeſtionibus inductus revocavit, rectè impugnatur, ſi ſatis hoc probari poſſit. conſ.21 n 33.pag.190.

Teſtamentum apud acta factum, ei quod coram privatis perſonis legitimo modo conditum eſt, æquiparatur. conſ.21.n.5.pag.188.

Teſtamentum ſecundum primo præferendum eſt, etiamſi teſtator in eo expreſſè dixerit, quod velit prius valere conſ.21 n.30 pag 189.

Teſtator id noluiſſe dicitur, quod cum potuiſſet, non diſpoſuit. conſ.21.n.100 pag.195.

Teſtator non præſumitur velle, quod non loquitur. conſ.13.n.32.pag.108.

Teſtator etiam id voluiſſe dicitur, quod ſi interrogatus fuiſſet, reſpondiſſet. conſ.13.n.27 pag.108.

Teſtator non præſumitur ſibi contrarius eſſe. conſ.13. n.38 pag.109.

Teſtator in dubio cenſetur illam elegiſſe viam, per quam diſpoſitio ejus ſubſiſtere poteſt. conſ.19.n.8. pag.176. & n.44.pag.179.

Teſtator poteſt contra heredem legatariumvè pœnam privationis, in caſum non obſervatæ voluntatis teſtamento expreſſè adjicere. conſ.19.n.11 pag. 176.

Teſtator ſi in ſcriptis teſtari voluit, & heredē in teſtamento inſtituerit, nec ſimul clauſulam adjecerit, teſtamentum ejus in vim codicilli non ſuſtinetur. conſ.21.n.106.pag.195.

Teſtator odioſum quid voluiſſe nō præſumitur. conſ. 19.n.9.pag.176.

Teſtator nō præſumitur fruſtra teſtari voluiſſe. conſ. 21.n.42.pag.191.

Teſtator ſi ſeipſum declarat, non opus eſt alia declaratione. conſ.21.n.80.pag.193.

Teſtator non poteſt efficere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. conſ.21.n.31.pag.190.

Teſtator ſi dixerit in poſteriori teſtamento ſe velle prius valere, hoc tantùm operatur, ut inſtituti in poſteriori teſtamento videantur gravati de reſtituenda hereditate inſtituto in priori teſtamento. conſ.21.n 32 pag.190.

Teſtatoris voluntas ſecundum id, quod naturalis ratio dictat, interpretanda eſt. conſ.13.n.28.pag.108.

Teſtatoris preceptum legibus prohibitum heredes non ligat, ſed ab iis ſine metu pœnæ illi adjectæ cōtemni poteſt conſ.19 n.49 pag 179.

Teſtis deponens de fama debet dicere, à quo audiverit. conſ.30.n 29 pag.390.

Teſtes de ſolo auditu deponentes probant in favorem ejus, contra quem producuntur. conſ.30.num.133. pag.329.

Teſtes quantum ejus fieri poteſt, ad concordiā ſunt reducendi. conſ.30.n.218.pag 338.

Teſtes in ſecreto, neutra parte præſente, examinandi. conſ.28.n.38 pag.273.

Teſtes defenſionem & innocentiam rei ſufficienter probant, quamvis de credulitate tantum deponant. conſ.16.n.71.pag.148.

Teſtis a fiſco cōtra reum productus omni exceptione major eſt pro reo, etiamſi defectu aliquo laboret. conſ.16.n.72 pag.148.

Teſtes domeſtici, & quibus imperare poteſt, producens, nihil probant conſ.28.n.40.pag 273.

Teſtes infames in cauſis criminalibus à teſtimonio prorſus repelluntur, ſive juris, ſive ſolâ facti infamiâ notati ſint. conſ.16.n.10.pag.142.

Teſtes in criminalibus omni exceptione majores eſſe debent.conſ.16.n.1 pag.142.
Teſtes ſingulares non probant, idq; ita ſe habet, etiamſi mille ſint ejuſmodi teſtes. conſ.16. nu.3. pag. 142.
Teſtes ſine juramento examinati, vel pro informatione a judice interrogati, aliqualem faciunt præſumptionem, modo ſint integra vita & exiſtimationis.conſ.28 n.43.pag.273.
Teſtes parte non citata examinati judicium an faciant, ubi Decii declaratio examinatur, & oſtenditur, hoc ita eſſe tantum in caſu neceſſitatis & ſummariſſimo poſſeſſorio, vel ſi fiat inquiſitio.conſ. 28 n.56.pag.274.
Teſtes ſunt maximè idonei, qui idoneam dicti ſui rationem reddentes de eo deponunt, quod oculis viderunt, aut corporali ſenſu perceperunt. conſ.10. n.147.pag.77.
Teſtes ſingulares ac in propria cauſa deponentes, etiamſi coram judice prævia de pœnis perjurii admonitione juraverint, non tamen fidem merentur.conſ.10.n.141.pag.76.
Teſtes qui cum jure communi concordant, præferuntur aliis, qui illi adverſantur.conſ.8.n.50.pag. 47.
Teſtes etiam domeſtici pro defenſione rei admittuntur, & plenè probant.conſ.16.n.75.pag.149.
Teſtes quilibet minus idonei in criminalibus pro innocentia & defenſione rei produci poſſunt, & plene probant.conſ.16.n.76.pag.149.
Teſtes domeſtici ſi ſint honeſtæ vitæ ac bonæ conditionis, ex multorum Dd. ſententia, a teſtimonio dicendo non arcentur.conſ 10 n.59 pag.68.
Teſtes deponentes delictum vel ſpolium non eſſe commiſſum præferuntur affirmantibus.conſ.28.n.59. pag.274.
Teſtes nulliter examinati, etſi non probent, indicium tamen faciunt.conſ.28.n.35.pag.273.
Teſtes omni exceptione majores dicuntur ii, quibus nihil opponi poteſt.conſ.10.n.148.pag.77.
Teſti etiam ſingulari creditur deponenti contra eum, qui ipſum produxit.conſ.30 n 220.pag.338.
Teſti non creditur, qui ſe fundat in acceſſorio, quod per ſe non ſubſiſtit, & fidem facit.conſ.8.n.26 pag. 45.
Teſtes ſi ſint conjunctæ perſonæ a teſtimonio non omnino repelluntur, licèt iis tanta, quanta extraneis fides non exhibeatur.conſ.10 n.153.pag.78.
Teſti etiam unico & ſingulari pro rei innocentia & defenſione deponenti plena fides adhibenda eſt. conſ.16.n.69.pag.148.
Teſtibus de univerſitate, multitudine vincentibus non creditur pro univerſitate.conſ.28.nu.41.pag. 273.
Teſtibus deponentibus ſimul cum inſtrumento plus creditur, quam aliis, etiamſi contra inſtrumentum deponentes eſſent duplo plures. conſ.30. n.213. pag 338.
Teſtibus pluribus plus creditur, quam paucioribus. conſ.30.n.214.pag.338.
Teſtibus affirmantibus regulariter potius creditur, quam negantibus.conſ.16.n.11 pag.143.
Teſtibus pro rei innocentia in criminalibus deponentibus creditur tam negantibus, quam affirmantibus.conſ.16 n.12.pag.143.
Teſtibus pro reo deponentibus regulariter magis creditur quam contra reum. conſ.16.n.13.pag.143.
Teſtibus pro reo deponentibus magis creditur, etiamſi pro actore deponentes ſint digniores.conſ.16. n.14 pag.143.
Teſtibus pro non delicto deponentibus major fides adhibetur, quam delictum affirmantibus.conſ. 16.n.15.pag.143.
Teſtibus ſenioribus & de majori tempore deponentibus plus eſſe credendum, quam aliis. conſ.30.nu. 216.pag 338.
Teſtibus duobus in ſpecie deponentibus plus eſt credendū, quam mille deponentibus in genere. conſ. 30.n.217.pag 338.
Teſtibus veriſimiliora deponentibus plus adhibendum eſt fides, etiamſi numero ſunt pauciores, quam deponentibus contrarium. conſ.30.n.219. pag.338.
Teſtibus de proprio facto deponentibus eſt credendum conſ.20.n.132. pag.319.
Teſtibus aſſerentibus aliquem bonæ eſſe conditionis & famæ, magis creditur, quam contrarium deponentibus. conſ 8. n.49 pag.47.
Teſtibus ſingularibus delictum nō probari adeò verum eſt, ut ne quidem in graviſſimo crimine læſæ majeſtatis ſive humanæ ſive divinæ fidem mereatur.conſ.16.n.4.pag.142.
Teſtibus contrarietas omnem fidem derogat, eosq; ſuſpectos reddit conſ.16.n.9 pag.142.
Teſtibus etiā ſuſpectis in criminalibus pro rei innocentia & defenſione creditur.conſ.16 n.74.p.149.
Teſtificatio de proprio facto eam vim habet, ut etiam uni homini de tali facto teſtificanti plena fides adhibeatur.conſ.9.n.80.pag.56.
Teſtis ſingularis nullā fidem facit conſ.8.n.48.p 47.
Teſtis omni exceptione major dicitur is, cōtra quem nulla omnino opponi poteſt exceptio. conſ.16.n.5. pag.142.
Teſtis unius inhabilitas habilitate aliorum ſuppletur.conſ.10.n.60.pag 68.
Teſtis de crudelitate ſive judicio ſuo deponens non probat.conſ.8.n.21 pag.45.
Teſtis de auditu deponens non probat. conſ.8. nu. 25. pag.45.
Teſtis de credulitate deponentis dictum, ne quidem præſumptione ullam parit, ſi credulitatis ſuæ nullam certam rationem addat.conſ.8.n.23 pag 45.
Teſtis ne quidem ille probat, qui ſe firmiter, ſive pro certo credere dicit.conſ 8 n.22.pag.45.
Teſtis ſi eſt conjuncta perſona omnino idoneus eſt, ſi pari vel propiori gradu eum contra quem deponit, contingat.conſ.10.n.154.pag.78.
Teſtis integræ fidei & omni exceptione major non eſt compater, præſertim in criminalibus contra reum.conſ.16 n.7 pag.142.
Teſtis etiam ob affinitatem non eſt habendus omni exceptione major & idoneus, maximè in cauſa criminali contra reum.conſ.16.n.8 pag.142.
Teſtis nemo idoneus eſt in cauſa ad ſuum propinquorumq; commodum ſpectante, etiamſi interveniente corporali juramento, & coram judice deponat.conſ.10.n 140.pag.76.
Teſtium dictis contrariis exiſtentibus, ei parti & interpretationi, quæ contra producentem teſtis facit, ſtatur.conſ.8.nu.24.pag.45.
Textus nullus extat, quoquoad culpam & dolum diſtinguatur inter mandatum, quod ſolius mandantis cauſa, & id quod mandatarii etiam gratia contrahitur.conſ.20.n.2.pag.182.

Textus

Digitized by Google

Textus in § præterea, Inſtit. de rer. diviſ. & in l adeò, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. declaratur. conſ. 14. n. 154. pag. 128

Textus feudales quibus in feudo novo requiritur, ut ſi ſimul inveſtiti ſibi in vicem ſucceſſuri ſint, hoc ipſum expreſſe dicatur, eò pertinet, ut oſtendatur ſolam ſimultaneam inveſtituram non efficere, ut alter alteri ſuccedat, ſed peculiarem aliam proviſionem requiri. conſ. 15. n. 15 pag. 138

Tituli, inſcriptiones & ſalutationes adſcribuntur cuiq;, non ſemper quod talis ſit, ſed talem eſſe oporteat, & ut officii ſui admoneatur. conſ. 28. nu. 151. pag. 282

Titulo opus nō eſt in præſcriptione triginta annorum. conſ. 30. n. 168. & 249. pag. 333

Titulum probaſſe intelligitur præſcriptionem allegās & probans. conſ. 30 n 170. pag 333

Titulum pro ſe habens jus potius habere cenſetur. conſ. 30. n 81 pag. 324

Titulum poſſeſſionis ſuæ nemo cogitur oſtendere conſ. 30. n. 272 pag 343

Titulus præſumitur in profanis ex ſola decennali poſſeſſione cum ſcientia & patientiâ alterius. conſ. 30. n. 246 pag. 340

Titulus vitioſus non relevat. conſ. 30 n. 64. pag. 322

Titulus pro herede in materia adipiſcendæ poſſeſſionis pro titulo non habetur. conſ. 10. n. 129. pag. 75.

Titulus putativus vel nullus actioni familiæ erciſcundæ non obſtat. conſ. 14. n 140. pag 126

Titulus pro herede in materia præſcriptionis idē præſtat poſſidenti, quod alii tituli conſ. 10. n. 128. p. 75.

Tolerabilius eſt ut a lucro quis ſubmoveatur, quam ut alius damno afficiatur conſ. 14. n. 175. pag. 130

Tolerandum magis eſt, ut a natura verborum impropriè ea accipiendo, quam a natura rerum recedatur conſ. 14 n. 5 pag 115

Tolerantia & ſcientia principis induere ejus conſenſum conſ. 28. n. 10 pag. 277

Totius & partis jus eſt idem, quod declaratur n. 259. conſ 30. n 231. pag. 339

Toto conceſſo, conceduntur quælibet ejus partes. conſ. 5. n. 36 pag. 17.

Toto remoto, removetur quælibet ejus pars. conſ. 5. n. 35. pag. 17.

Totum univerſale non poteſt eſſe ſine partibus integralibus. conſ. 5. n. 27. pag. 16.

Totum in toto pluris valet, quam pars in parte. conſ. 5. n. 105. pag. 26.

Tractantur multa, quæ non perficiuntur. conſ. 24. n. 17. pag 201

Tractatus emptionis venditionis non arguit ipſum contractum. conſ. 24. n. 18 pag. 202

Tractatus alius eſt ab ipſo contractu. conſ. 24. nu. 16. pag. 201

Tranſactio fit licitè etiam cum metus litis futuræ ſubeſt. conſ. 26. n. 172 pag. 253

Tranſactio vim habet alienationis irrevocabilis. conſ 5 n. 124. pag. 29.

Tranſactio non valet niſi ſuper lite quæ ſit, vel timeatur. conſ. 25. n. 76 pag. 219

Tranſactio ne Imperiali quidem reſcripto reſcinditur. conſ. 27. n. 28. pag. 259

Tranſactio comparatur rei judicatæ. conſ. 27. nu. 29. pag. 259

Tranſactio eſt ſtricti juris. conſ. 25. n. 133. & nu. 135. pag. 227

Tranſactio eſt ſtricti juris. conſ. 27. n. 70. pag. 264

Tranſactio eſt ſpecies alienationis. conſ. 26. nu. 129. pag. 247

Tranſactio non habet locum in feudis, contrarium n. 171. conſ. 26. n. 128 pag. 247

Tranſactio generalis ad omnia etiam incogitata extenditur, contrarium n. 71 conſ. 27. n. 24. p. 259

Tranſactionibus ſtandum eſt. conſ. 28 n. 160 p. 283

Tranſmittitur jus ſuccedendi conſ. 26. n. 82. pag. 241

Turbans non ſemper prætendit ſe poſſidere conſ 30. n. 226. pag. 339

Turbari quis dicitur non uno modo. conſ. 30. nu. 225. pag. 339

Turbatio eſt ſpecies delicti. conſ. 30 n. 227 pag. 339

Tutela inculpata non ſemper exigit, ut æquo marte & eodem genere armorum alicui reſiſtatur. conſ. 16. n 64 pag 147. & n 66 pag 148

Tutelæ inculpatæ moderamen excedens ordinariâ pœna non plectitur, ſed mitius puniendus eſt, idq; adeò verum eſt, ut locum habeat, etiamſi dolo moderamen expreſſerit. conſ. 16 n 93 pag. 150

Tutior via eligenda eſt, ubi de animæ periculo agitur. conſ. 29 n. 86 pag. 299

Tutor adminiſtratore ceſſans, & ea ratione ab eo quod ſui officii eſt, abſtinens, ſuo periculo id facit. conſ. 13. n. 10 pag. 106

Tutor qui alteri adminiſtrationem permiſit, pupillis ob malam adminiſtrationem æque tenetur, ac ſi ipſe adminiſtraſſet, neq; aliis adminiſtrationem permiſiſſet. conſ. 13. n. 4 pag. 105

Tutor non ſolum dolum, ſed etiam latam ac leviſſimam culpam præſtat. conſ. 20. n. 16 pag 183

Tutores tantum de dolo lata ac levi culpa tenentur, non etiam de leviſſima conſ. 13. n. 12. pag. 106

Tutoribus de jure communi facultas ſubſtituendi permiſſa eſt. conſ. 13. n. 14. pag. 106

V

Vaſallus non tenetur oſtendere domino primam inveſtituram. conſ. 30. n. 275 pag 344

Vaſallus non tenetur nominare autorem ſuum. conſ. 30. n. 276. pag. 344

Vaſallus etiam ſine domini & intereſſentium conſenſu diſponere poteſt de feudorum adminiſtratione & obventionibus, quod declaratur nu. 108. conſ. 25 n. 29 pag. 213

Vaſallus in feudo antiquo non poteſt ſuo facto præjudicare ſucceſſori. conſ 30. n 79 pag 324

Vaſallus non poteſt præjudicare in inveſtitura comprehenſis conſ. 26. n. 54. pag. 238

Vaſallus in re feudali potior eſt domino. conſ. 27. n. 16. pag. 258

Vaſallus ob augmentum naturale feudi, ſi nō ſit exiguum, ad ſervitia etiam majora tenetur. conſ. 14. n. 129. pag. 124

Vaſallus non privatur feudo ex eo, quod non ſervit, ſed quod requiſitus ſervitium deneget. conſ. 23. n. 4. pag. 198

Vaſallus feudo privatur, ſi arbores fructiferas amputet, ac ſylvam aliam vè rem in feudum ſibi conceſſam devaſtet; & deteriorem reddat. conſ. 7. nu. 34 pag. 37.

Vaſallus non ſolum, ſed ipſe dominus directus, nec arbores frugiferas incidendo, nec alia ulla ratione rem feudalem deteriorem reddere poteſt. conſ 7. n. 28 pag 36.

Vaſallus & dominus ad paria judicantur. conſ. 7. nu. 13. pag. 35.

Ubi ordinarium competit remedium, non datur regreſſus

greſſus ad extraordinariū, idemq́; ſubſidiarium. conſ 28.n.172.pag.284
Ubi ordinarium deficit remedium, recurrendum eſt ad extraordinarium.conſ. 28.n.195.pag.287
Ubi periculum & labor, ibi etiam lucrum eſſe debet. conſ.14.n.173 pag.130
Ubi eadem eſt ratio, ibi idem jus militat.conſ.17.nu. 5 pag.155
Vendere rem ſuam nemo cogitur. conſ.24.n.6.p.201
Vendere rem ſuam licet Domino.conſ.24.n.4.p.201
Venditor rem venditam, ſed nondum traditam, alii vendere poteſt.conſ.24.n.35 pag.203
Venditor ante traditionem rei venditæ manet Dominus.conſ.24.n.31.pag.203
Verba in dubio civiliter, & ſecundum ius commune accipi debent.conſ.18.n.106.pag.170
Verba reſtringenda ſunt, ne inde ſequatur abſurdum.conſ 10 n.146 pag.77.
Verba expreſſa non ſolum, ſed etiam quod ex expreſſis ſequitur, pro expreſſo haberi debent.conſ.18.nu. 25.pag.163
Verba cujuſlibet diſpoſitionis ita accipi debent, ut aliquid operentur.conſ.18.n.27.pag.163
Verba incidenter prolata, diſpoſitionem non alterāt. conſ 26.n.147 pag.250
Verba nō debent eſſe ocioſa, ſed aliquid operari.conſ. 26.n.148 pag.250
Verba clara, ex quibus de voluntate diſponentis apparet, nō egent interpretatione. conſ.29.n.5.p.291
Verba futuri temporis reſolvūtur quandoq; in tempus præſeas conſ.24.n.52.pag.204
Verba ſecundum materiam ſubjectam ſunt intelligenda.conſ.26.n.155.pag.251
Verba generalia non ſufficiunt, ubi opus eſt ſpecialibus.conſ.27.n.38 pag.260
Verba communia interpretanda ſunt pro ſubjecta materia.conſ.25.n.115. pag 224
Verba præcedentia interpretationem accipiunt ex ſequentibus.conſ.26.n.87.pag.242
Verba propriè ſunt intelligenda. conſ.26.n.69.p.239
Verba generalia generaliter ſunt intelligenda. conſ. 26.n.71.pag.240
Verba diſpoſitionis ſe invicem declarant & interpretantur.conſ.29.n.15.pag.292
Verba ita ſemper in dubio accipienda ſunt, ut evitetur ſuperfluitas conſ.13.n.40.pag.109
Verba aliquid debent operari.conſ.30.n.92.p.325
Verba ſunt cordis & mentis humanæ nuncia & paſſiones.conſ.30.n.152.pag 331
Verba ſimpliciter prolata non ſunt reſtringenda, ſed generaliter accipienda.conſ.10.n.151 pag.78.
Verba non ſunt in diverſum interpretanda, ubi mens & ſenſus orationis eſt apertus.conſ.5.n.69.pag.21.
Verba ſententiæ intelligenda ſicut ſonant. conſ.5.nu. 80 pag.22
Verba in quolibet actu ſecundum ſubjectam materiam ſunt accipienda.conſ 9.n.65.pag.55.
Verba cui non conveniunt, nec ipſa diſpoſitio convenire cenſetur.conſ.21.n.39.pag.190
Verba honoris feudi naturam non immutant. conſ. 23.n.3.pag.198
Verba ſequentia declarant præcedentia. conſ.10.nu. 152.pag.78
Verba enunciativa etiam contra tertium in antiquis probant.conſ.11.n.37.pag.84.
Verba enunciativa in antiquis contra tertium etiam eo caſu probant, quo agitur de re, quæ eſt difficilis probationis. conſ.11. num.38. pag.84.
Verba in favorabilibus largiſſimè accipienda ſunt. conſ.18.n.112.pag.171.
Verba enunciativa ac narrativa nō probant, ſed diſpoſitiva requiruntur. declaratur n.36.conſ.11.nu. 15.pag.81.
Verba enunciativa non probare adeò verum eſt, ut etiam in verbis ennunciativis Imperatorū & Pontificis ſuper alieno facto procedat. cōſ.11.n.16.p.82.
Verba præcedentia etiam ſola declarant ſequentia, & viciſſim.conſ.17.n.29.pag.157
Verba in dubio propriè accipienda ſunt. conſ.17.nu. 32.pag.157
Verba præcedentia ampliando vel reſtringendo declarantur per ſequentia conſ.17.n.20 pag.156
Verba univerſalia & generalia etiam univerſaliter & generaliter ſunt accipienda, & n.153.conſ.14.n. 1.pag.114. quod procedit non ſolùm in favorabilibus, ſed etiam in odioſis.conſ.14.n.2 pag.114
Verba generalia cujuſcunq; diſpoſitionis faciliùs in iis, quæ connexa ſunt, extenduntur, & generaliter accipiuntur.conſ.14.n.3 pag.114
Verba in unum finem inducta, contrarium operari non debent.conſ.18.n.126 pag.172
Verba ſatis operātur, nec pro ſuperfluis habēda ſunt, ſi ſaltem dicātur ideò adjecta, ut rem ad terminos juris communis revocent.conſ.18.n.127.pag.172
Verba cum effectu, & ita ut aliquid operentur, accipienda ſunt.conſ.9.n 66.pag. 55. Idq́; ita ſe habet etiamſi eſſent impropriè & contra naturam ſuam accipienda.conſ.9.n.67.pag.55.
Verba etiam enunciativa inſtrumentorum in antiquis probant.conſ.11.n.36.pag.8.
Verba in omni actu ita accipienda ſunt, ut evitetur abſurdum.conſ.18.n.133 pag.173
Verba in dubio cenſentur demonſtrationis cauſa appoſita.conſ.29.n.8 pag.292
Verba demonſtrationis cauſa appoſita non debent attendi, ſicut ipſum principale, cui ſunt appoſita. conſ.29.n.9.pag.292
Verba executionem diſpoſitionis reſpicientia nō alterant naturam diſpoſitionis.conſ.29.n.10 pag.292
Verba demonſtrationis vel executionis cauſa diſpoſitioni adjecta nihil ſunt aliud, quam diſpoſitionis declaratio.conſ.29 n.11 pag.292
Verba ſententiæ intelligenda ſunt ſicut ſonant. conſ. 5.n.58 pag.19.
Verba in dubio accipiuntur contra eum, qui ſe in eis fundat.conſ.9.n 90 pag.57.
Verbis unverſchiedene Bürgen/ ſi fidejuſſores utantur, perinde eſt ac ſi ſinguli in ſolidum ſe obligarint, & beneficio diviſionis renunciaverint, & n. 124.conſ.11.n.120.pag.100
Verbis cōtractus ut mentis judiciis ſtandum eſt.conſ. 21.n.78.pag.193
Verborum generaliter & indiſtinctè prolatorum interpretatio generaliter & indiſtinctè fieri debet.conſ.17.n.9.pag.155
Verborum effectus potius, quàm verba ipſa ſpectanda.conſ.25.n.46.pag.215
Verborum proprietati non ſtatur, quando abſurditas inde ſequitur.conſ.18.n.132.pag.172
Verbum omne, factumq́; injurioſum præſumitur animo injuriandi & dolo malo prolatū vel factum, niſi reus ſe purget.conſ.28.n.70 pag.275
Verbum ULTERIUS perpetuam habet ſignificationem.conſ.5.n.110.pag.27.

Ver-

Verbum, Heres, in feudis de maſculis tantùm intelligendum.conſ.18.n 3.pag.161
Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſitatis.conſ.10.n.96 pag.72.
Veriſimilitudo in qualibet materia attendenda eſt. conſ.14.n.11 pag.115
Veriſimilius aliquid vel hoc ſolo nomine dicitur, quod juri communi conſentaneum ſit. conſ.10.nu.97.pag.72.
Veritas vincit præſumptionem conſ.29.n.60 p.298
Veritas erroribus humanorum geſtorum non vitiatur.conſ.4.n.4.pag.8.
Via, quam quis ſemel elegit, & facto ſuo cõprobavit, diſplicere amplius non debet.conſ.8.n.14.pag.44.
Vicini præſumuntur ſcire facta vicinorum. conſ.20.n.130.& n.185 pag.329
Vicinia arguit qualitatem rei.conſ 30.n.156 p.332
Vicinus plus creditur quam non vicinus.conſ.28.n.50.pag.274
Vicinus videtur ſcire vicini facta, conditionem & accidentia.conſ.28.n.51.pag.274
Vidua quæ nobili viro nupta fuit pro nobili habetur, iisq; privilegiis gaudet quæ marito ob nobilitatem competebant.conſ.9.n.52.pag.54.
Vim alteri non infert qui jure ſuo utitur. conſ.30.nu.229.pag.339
Viri teſtimonium præponderat mulieris.conſ.28.nu.48.pag.273
Vitioſum tractu temporis non convaleſcit.conſ.2.n.1.pag.4.
Vitioſum ab initio tractu temporis non convaleſcit, quod declaratur n.80.conſ.26.n.10.pag.232
Ultimæ voluntatis diſpoſitio ſi non valet eo modo, quo teſtator diſpoſuit, non poteſt etiam alio modo valere, quo poteſt.conſ.21.n.105.pag.195
Una eademq; res diverſo jure cenſeri non debet.conſ.14.n.142.pag.126
Unicuiq; de jure communi pro ſuo arbitratu bonorum allodialium adminiſtratio competit. conſ.9.n.117.pag.59.
Unita bona majoris prètii ſunt, quàm diviſa. conſ.25.n.37.pag.214
Unitum nihil adeò eſt, quàm quod per alluvionem adjicitur.conſ.14.n.104 pag.122
Univerſitas ipſa non poteſt alaudiali iure hereditario peti.conſ.5.n.30.pag.16.
Univerſitate conceſſa omnia intelliguntur conceſſa, quæ conceſſionis tempore ei inſunt, & ſunt concedentis.conſ.30.n.42.pag.321
Unius facti vel cauſæ confeſſionem inducit alterius facti vel cauſæ confeſſionem.conſ.28.n.61.p.275
Unumquodq; eodem modo tollitur, quo conſtitutum eſt, & reſtituendus quiſq; ut condemnatus eſt.conſ.28.n.122.pag.279
Vocatus ex aliena juriſdictione in dubio comparare debet & cauſas allegare.conſ.28.n 15.pag.271.
Voluntas ultima ex proprio, non alieno pendet arbitrio.conſ.25.n.110.pag.224
Voluntas ultima certa eſſe debet, non vaga. conſ.25.n.111.pag.224
Voluntas teſtatoris tum ex præcedentibus, tum etiam ex ſequentibus ſcripturis & aliis actionibus declaratur. conſ.13.nu.20.pag.107. præſertim ſi tales ſcripturæ vel alii actus diverſis temporibus geminati ſunt.conſ.13.n.21.pag.107
Voluntas magis quam verba in teſtamentis inſpicienda eſt. declaratur n.108 conſ.21.n.48.pag.191
Voluntas teſtatoris debet tranſire in diſpoſitionem. conſ.21.n.107.& n.109.pag.195.
Voluntas teſtatoris non debet ab alieno arbitrio dependere conſ.10.n.136.pag.76.
Voluntas magis facto & reipſa quam verbis declaratur.conſ.21.n.20 pag.189
Voluntas teſtatoris formaliter, & ut teſtator voluit, adimpleri debet.conſ.13.n.8.pag.105
Voluntas hominis ad poſtremum uſq; vitæ terminum ambulatoria eſt.conſ.21.n.17.pag 189
Voluntas ultima ex alia teſtatoris ſcriptura declarationem recipit.conſ.13.n.19.pag.107
Volũtates ultimæ ſunt favorabiles conſ 25.n.31.p.214
Voluntatis quæ ſunt judicem non obſtringunt ut ea faciat.conſ.28.n.24.pag.272
Uſufructuarius jus ſuum legare non poteſt. conſ.25.n.67.pag.217
Uſus loquendi attendendus eſt etiam rejecta verborum proprietate.conſ.26.n.157 pag.251
Uſusfructus habetur ſalva rei ſubſtantia.conſ.27.n.67.pag.263
Uſusfructus morte finitur.conſ.19.n.31.pag.177
Uſusfructus eſt ſervitus, & a dominio ſeparatur. conſ.19.n.29.pag.177
Utile per inutile non vitiatur, limitatur n. 101.conſ.21.n.45.pag.191
Utile per inutile non vitiatur in actibus connexis & individuis, reſpectu formæ, licet reſpectu materiæ vel eſſentiæ dividui eſſent.conſ.21.n.101 pag.195
Utilitas Imperii exigit, ut fœminæ præter legitimam naturalem pecuniariam, nihil habeant in bonis immobilibus commune cum maſculis. conſ.5.nu.93.pag.25.
Utilitas publica præferenda eſt privatæ. conſ.30.nu.196.pag.336
Utilitas publica in omnibus negotiis, atq; adeò etiam in matrimonio ſpectanda.conſ.2.n.3.pag.5.
Uxor marito conſors eſt omnis vitæ, itemq; ſocia humanæ ac divinæ domus. conſ 25.n.24 pag.213
Uxor marito cohabitans præſumitur ſcire facta mariti, quod declaratur n.169.conſ.29.n.143 p.306
Uxor virum proſcriptum alere poteſt. conſ.6.nu.8.pag.32.
Uxor non tenetur denunciare maritum ſuum. conſ.6.n.5.pag.32.
Uxor repetit dotem à fiſco occupatam. conſ.6.nu.3.pag.32.
Uxor maritum ſequi tenetur.conſ.6.n.6.pag.32.
Uxor innocens repetit quamprimum dotem marito bannito.conſ.6.n.2.pag.32.
Uxor pro marito non tenetur.conſ.5.n.1 pag 32.
Uxoris bona triplicia, & quænam ſit mariti illorum adminiſtratio.conſ.25.n.97.pag.221.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google